

نظام القضاء في الشريعة الإسلامية

تأليف

الدكتور عبد الكريم زيدان

أستاذ متمرّس بجامعة بغداد
أستاذ الشريعة ورئيس قسمها
بكلية الحقوق - جامعة بغداد سابقاً
أستاذ الشريعة ورئيس قسم الدين بكلية الآداب
جامعة بغداد سابقاً
أستاذ الشريعة بكلية الدراسات الإسلامية
وعَمِيدها سابقاً

مكتبة البشائر

مؤسسة الرسالة

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م

مؤسسة الرسالة بيروت - شارع سوري - بناية صمدي وصالحية
هاتف ٣٩٠٣٩ - ٢٤١٦٦٢ - ص.ب. ٧٤٦٠ برفيئ، بيوستران



مكتبة البشائر
ص.ب. ٨١١٢ - عمان - الأردن
عمان

نَفْتِيلِيمُ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله
وصحبه أجمعين ، وبعد :

فهذا كتاب في « نظام القضاء في الشريعة الاسلامية » حرصت أن
أبين فيه معالم هذا النظام وجوانبه المهمة مستمداً من هذا البيان من كتاب
الله تعالى وسنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم وما كتبه فقهاء الشريعة
في موضوع القضاء .

وقد بحثت مواضيع نظام القضاء على وجه بعيد عن الإيجاز المخل
والإسهاب الممل والاحاطة بالجزئيات . . . لأن سلوك سبيل الحرص على
الاحاطة بالجزئيات يسلمنا بالتأكيد الى منهج الاطالة والإسهاب وهو
ما لا نريده في هذا الكتاب .

والله تعالى أسأل أن يوفقتني دائماً الى خدمة شريعته وبيان معانيها
وأنظمتها وأحكامها للناس ، وأن يجعل عملي في تأليف هذا الكتاب
واخراجه للناس خالصاً لوجهه الكريم وأن يثيبني عليه يوم الدين ، يوم
لا ينفع مال ولا بنون الا من أتى الله بقلب سليم ، وأن ينفع به المسلمين
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين والحمد لله رب
العالمين .

المؤلف

بغداد في ١١ جمادى الآخرة ١٤٠٣هـ

الدكتور عبدالكريم زيدان

١٩٨٣/٣/٢٥

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

١ - الاحكام الشرعية المستفادة من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ومن المصادر المعتمدة شرعاً في هذه الاحكام تكون بمجموعها القانون الاسلامي الذي يحكم جميع شؤون الحياة وينظم مختلف العلاقات بين الناس ، ويقرر ما للأفراد وما للمجتمع من حقوق يجب احترامها ، وما عليهم من التزامات يجب أداؤها .

٢ - المطلوب من الافراد في المجتمع الاسلامي تنفيذ هذا القانون الاسلامي والوقوف عند حدوده وعدم مخالفة أحكامه . والاصل في هذا التنفيذ أن يكون عن رضا واختيار لا عن جبر وإكراه ، وهذا واضح ومفهوم بالنسبة للمسلم ، لأنه آمن بالله رباً وبالاسلام ديناً وبمحمد صلى الله عليه وسلم نبياً ورسولاً ، ومتضمن هذا الايمان أن يرضى بأحكام الاسلام وينفذها عن رضا واختيار . وأما بالنسبة لغير المسلم الموجود في دار الاسلام ، من ذمي أو مستأمن ، فإن تنفيذه للقانون الاسلامي بالقدر الذي يخصه ويتعلق به ، ينبغي أن يكون أيضاً تنفيذاً اختيارياً ، لأن الذمي والمستأمن قد التزما أحكام الاسلام باختيارهما : هذا بموجب الأمان المؤقت ما دام في دار الاسلام ، وذلك بموجب عقد الذمة^(١) .

٣ - وتنفذ القانون الاسلامي والوقوف عند حدوده وعدم مخالفته واحترام الحقوق التي أثبتتها للناس والقيام بما أوجبه عليهم من التزامات ،

(١) انظر تفصيل هذه المسألة في كتابنا احكام الذميين والمتأمينين في دار الاسلام .

كل ذلك يستلزم ، بداهة ، معرفة هذا القانون ، لأن المعرفة بالشيء تسبق
تفذيده كما هو معلوم •

وقد سهّل الاسلام للناس سبل معرفة أحكامه حيث أوجب على
العلماء تعليم الناس أحكام الشرع ، وأمر ولاية الامور بنشر الاسلام وبيان
معانيه وأحكامه ، وإيجاد العلماء والمفتين وبشهم في أنحاء البلاد للتعليم
والافتاء ، وأوجب على من لا يعرف أحكام الاسلام التي تخصه أن يسأل
عنها من يعرفها ، قال تعالى : « فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون » •

٤ - ومهمة العلماء والمفتين تبليغ الناس ابتداء أحكام الاسلام
واخبارهم بها اذا سألوهم عنها • وبهذا يسهل على الناس تنفيذ أحكام
الاسلام ويؤمّن منهم عدم مخالفتها • فاذا لم يتحقق هذا المأمول وتلكاً
الافراد في تنفيذ أحكام الاسلام ، أو لم ينفذوها ، وتجاوزوا على حقوق
الآخرين ولم يحترموها ، كان لزاماً على الدولة الاسلامية أن تحملهم
على الوقوف عند حدود القانون الاسلامي وعدم الاعتداء على حقوق
الآخرين والا عاقبتهم بالعقوبة الشرعية التي يستحقونها • والجهة التي
تقوم بذلك فتلزم الافراد باحترام حقوق الآخرين وتعاقبهم على مخالفة
أحكام الاسلام باسم الدولة الاسلامية هي جهة القضاء ، ولذلك قالوا في
تعريف القضاء بأنه « اخبار عن حكم الشرع على سبيل الالزام »^(٢)
وهذا هو الفرق بين القضاء والافتاء ، فالمفتي يخبر عن الحكم الشرعي
دون أن يلزم المستفتي أو غيره بتنفيذه وانما يترك له التنفيذ يقوم به
باختياره ، أما القاضي فانه يخبر عن الحكم الشرعي ويلزم من يتعلق به
هذا الحكم بتنفيذه أو يأمر القاضي من ينفذه عليه ولو جبراً •

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون المالكي ج ١ ص ١٢ •

٥ - هل القضاء ضروري للناس

ويمكن أن نسأل هنا : هل القضاء ضروري للناس ؟ أو في الأقل هل يحتاج الناس إليه ؟ والجواب : نعم بكل تأكيد ، ولذلك لم يخل مجتمع قط من جهة تقضي بين الناس على أي نحو من أنحاء الحكم والقضاء ، وسبب ذلك « أن الظلم في الطباع فلا بد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم » (٣) .

٦ - وقد يقال ، إن الإسلام يهذب النفوس ويسلأ اقلوب بخشية الله ويحمل المسلم على طاعة الله وعدم مخالفة شرعه فلا يعتدي على حقوق الآخرين وإنما ينصفهم من نفسه ، فهل تبقى الحاجة الى القضاء قائمة أيضاً بالنسبة للمجتمع الاسلامي ؟ والجواب : نعم بكل تأكيد ، لأن المسلم يظل غير معصوم من الوقوع في المعصية ومخالفة القانون الاسلامي مهما بلغ عمق ايمانه وصفاء اسلامه ، وإن كان احتمال العصيان منه قليلاً وصدور المعصية والمخالفة منه نادراً . والدليل على ذلك أن المجتمع الاسلامي في عهد الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم ، وهو خير المجتمعات الاسلامية على الاطلاق ، وقعت فيه مخالفات للقانون الاسلامي ، ولذلك باشر النبي صلى الله عليه وسلم القضاء بنفسه (٤) ، وولاه غيره خارج المدينة فقد بعث صلى الله عليه وسلم علي بن أبي طالب رضي الله عنه الى اليمن قاضياً ، وبعث أيضاً معاذ بن جبل قاضياً الى اليمن ، وبعث عتاب بن أسيد قاضياً الى مكة (٥) .

(٣) المجموع شرح المهذب للنووي ج ٨ ص ٣٩١ .

(٤) كتاب اقضية الرسول صلى الله عليه وسلم ، تأليف الشيخ عبد الله محمد بن فرج المالكي القرطبي ، جمع مؤلف الكتاب فيه اقضية الرسول صلى الله عليه وسلم في مختلف القضايا .

(٥) المغني لابن قدامة ج ٩ ص ٣٤ ، وبدائع لاصناف للكاساني ج ٧ ص ٢ ، الطبقات الكبرى لابن سعد ج ٢ ص ١٠٠ ، ١٠١ ، ١٠٧ .

٧ - هل في الشريعة الاسلامية نظام للقضاء ؟

واذا كان القضاء مما يحتاجه الناس في كل مجتمع ، فان الشريعة الاسلامية لم تغفل عنه ، وانما شرعت الاحكام اللازمة لاييجاد مؤسساته ومقوماته ، وبيّنت الشروط اللازمة فيمن يتولى سلطاته كما بينت أصول القضاء واجراءاته وضوابطه وقواعده وغير ذلك من الامور التي لها علاقة بالقضاء ، وهذه كلها تكون ما نسميه « نظام القضاء في الشريعة الاسلامية » .

٨ - منهج البحث

ونظام القضاء في الشريعة الاسلامية يقوم على جملة أركان ومرتكزات ، فهو يستلزم وجود من يقوم بحسم الخصومات وفض المنازعات ، وهذا هو القاضي ، وهو الركن الاول من أركان نظام القضاء الاسلامي .

والقاضي انما يحسم الخصومة اذا رفعها اليه أصحاب الشأن بدعوى معينة فينظر فيها وفقاً لاصول استماع الدعوى ووسائل اثباتها . فالدعوى وأصول استماعها ووسائل اثباتها هي الركن الثاني من أركان نظام القضاء الاسلامي .

والقاضي بعد أن ينظر في الدعوى يصدر حكمه فيها لحسم النزاع والخصومة ، فالحكم هو الركن الثالث من أركان نظام القضاء الاسلامي .

وحسم الخصومات بين الناس قد يكون عن طريق التحكيم أو ولاية المظالم أو الحسبة ، فالتحكيم وولاية المظالم والحسبة من مرتكزات نظام القضاء الاسلامي ومن جوانبه المهمة .

وبناء على ما تقدم فسيكون منهج البحث على أساس تخصيص باب على حدة لكل واحد من أركان ومرتكبات نظام القضاء في الشريعة الإسلامية مع باب تمهيدي للتعريف بالقضاء وبيان حكمه وحكمته على النحو التالي مع خاتمة للكتاب :

الباب التمهيدي - تعريف القضاء وبيان حكمه وحكمته

الباب الاول - القاضي •

الباب الثاني - الدعوى واصول استماعها ووسائل اثباتها •

الباب الثالث - الحكم •

الباب الرابع - التحكيم •

الباب الخامس - ولاية المظالم •

الباب السادس - الحسبة •

الخاتمة •

البَابُ التَّمْهِيدِي

تعريف القضاء
وبيان حكمه وحكمته

٩ - تعريف القضاء في اللغة (*)

القضاء في اللغة يعني الحكم والفصل والقطع • يقال : قضى يقضي قضاة فهو قاضٍ إذا حكم وفصل • والقاضي القاطع للامور المحكم لها ، الذي يقضي بين الناس بحكم الشرع • ويرد لفظ القضاء على وجوه كثيرة منها :

- ١ - الوجوب والوقوع مثل قوله تعالى : « قضى الأمر الذي فيه تستفتيان » •
- ٢ - الاتمام والاكمال ، مثل قوله تعالى : « فلما قضى موسى الأجل » وقوله تعالى : « أَيُّهَا الْأَجْلِينَ قُضِيَ » •
- ٣ - العهد والايضاء مثل قوله تعالى : « اذ قضينا الى موسى الأمر » •
- ٤ - الأمر ، مثل قوله تعالى : « وقضى ربك ألاَّ تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا » •
- ٥ - الخلق والتقدير ، قال تعالى : « فقضاهن سبع سموات » •
- ٦ - العمل ، مثل قوله تعالى : « فاقض ما أنت قاضٍ » •
- ٧ - الاداء ، يقال : قضى الدائن دينه ، أي أدى دينه •

(*) بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز للفيروزبادي ج ٢ ص ٢٧٥ - ٢٧٩ ، لسان العرب لابن منظور ج ٢ ص ٤٧ - ٤٩ ، المعجم الوسيط ج ٢ ص ٧٤٩ •

١٠- تعريف القضاء في الاصطلاح الشرعي :

أما القضاء في الاصطلاح الشرعي ، فقد عرفوه بتعاريف كثيرة منها :

- أ - انه فصل الخصومات والمنازعات^(٦) .
- ب - هو الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالتزام^(٧) .
- ج - هو الحكم بين خصمين فأكثر بحكم الله^(٨) .
- د - هو فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص^(٩) .
- هـ - القضاء قول ملزم يصدر عن ولاية عامة^(١٠) .

١١- الاختلاف في التعاريف لفظي لا حقيقي :

وهذه التعاريف للقضاء ، وإن بدت وكأنها مختلفة ، إلا أنها في الحقيقة متفقة لا مختلفة ، واختلافها ينصب على ما أظهره كل تعريف أو أخفاه من معاني أو مقومات القضاء ، إلا أن ما أخفاه كل تعريف من مقومات القضاء تضمنه ما أظهره هو من هذه المقومات ، فالتعريف الأول مثلاً أظهر عنصر الخصومات وفصلها وأخفى العناصر الأخرى التي يتضمنها معنى القضاء ، ولا شك أن الخصومات وفصلها يستلزم وجود العناصر الأخرى لمفهوم القضاء ، لأن الخصومات تستلزم وجود خصمين

(٦) شرح ادب القاضي للشيخ حسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازة ج ١ ص ١٢٦ ، وادب القاضي تأليف الفقيه المعروف « الخصاص » الحنفي .

(٧) تبصرة الحكام لابن فرجون ج ١ ص ١٢ ، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل للحطاب ج ٦ ص ٨٦ .

(٨) مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج للشيخ محمد الشرييني ج ٤ ص ٣٧٢ .

(٩) رد المحتار شرح در المختار المسمى بحاشية ابن عابدين ، تأليف الفقيه المشهور ابن عابدين الحنفي ج ٥ ص ٣٥٢ .

(١٠) الفتاوى الهندية في فقه الحنفية ج ٣ ص ٣٠٧ .

أو أكثر ، وأن الفصل بين هؤلاء الخصوم يكون بحكم الله ، أي بموجب حكم الشرع ، أي القانون الاسلامي . وهذان الضمانان - أي وجود خصمين فأكثر وحكم الله - ذكرهما صراحة التعريف الثالث . ثم أن الفصل في هذه الخصومات لا بد أن يكون على سبيل الالتزام والا لما حصل الفصل في هذه الخصومات ، وعنصر الالتزام صرح به التعريف الثاني وهكذا .

١٢- التعريف المختار

والتعريف الذي يمكن وضعه واختياره للقضاء بمعنى الاصطلاحي هو أن يقال : « القضاء في الاصطلاح هو الحكم بين الخصوم بالقانون الاسلامي بكيفية مخصوصة » . وأريد بالكيفية المخصوصة : كيفية رفع الدعوى الى القاضي ، والاساليب والضوابط التي يلتزم بها القاضي والخصوم في اجراء التقاضي والترافع أمام القاضي ، ووسائل الاثبات للحق المدعى به ووسائل دفع الدعوى ، والتي على أساس هذه الوسائل للاثبات والدفع للدعوى يصدر القاضي حكمه الحاسم للنزاع وفقاً لاحكام الشريعة الاسلامية ، هذه الاحكام التي تكون ما نسميه بـ « القانون الاسلامي » كما ذكرت ذلك في المقدمة .

١٣- مشروعية القضاء

قلنا أن القضاء ضروري للمجتمع ، وأن أي مجتمع بلا استثناء يحتاج الى القضاء سواء كان مجتمعاً اسلامياً أو غير اسلامي . ولهذا أمر الاسلام بالقضاء ، قال تعالى : « وأن احكم بينهم بما أنزل الله » (١) . وبارسه النبي صلى الله عليه وسلم بنفسه الشريفة حيث قضى في خصومات الناس ، وأرسل بعض أصحابه قضاة الى خارج المدينة المنورة كما ذكرنا

(١) سورة المائدة ، الآية ٤٩ .

من قبل^(١٢) ، ولهذا أجمع العلماء على مشروعية القضاء وقالوا إن القيام به من فروض الكفايات معللین ذلك بأن أمر الناس لا يستقيم بدونه فيكون واجباً كفائياً كالجهاد والامامة^(١٣) .

١٤- القضاء من وظائف الخلافة الشرعية

وقد قال الفقهاء ، بعد قولهم أن القضاء من فروض الكفايات ، انه من الوظائف الداخلة تحت الخلافة الشرعية لأنه منصب للفصل بين الناس في الخصومات بموجب الأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة ولهذا كان الخلفاء في صدر الاسلام يباشرونه بأنفسهم ولا يجتولون القضاء الى من سواهم . وأول من دفعه الى غيره وفوضه فيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فولى أبا الدرداء معه بالمدينة ، وولى شريحاً بالبصرة ، وولى أبا موسى الأشعري في الكوفة وكتب له في ذلك كتابه المشهور الذي تدور عليه أحكام القضاء ، وانما صار الخلفاء يقلدون القضاء لغيرهم ، مع أنه من وظائف الخلافة ومما يتعلق بهم ، لقيامهم بالسياسة العامة وكثرة انشغالهم بالجهاد والفتوحات وسد الثغور وحماية البيضة وإدارة شؤون الدولة الأخرى ، فاستخلفوا في القضاء من يقوم به نيابة عنهم^(١٤) ، فنصب القاضي ، اذن ، أمر واجب ، لأنه يقوم بواجب شرعي وهو القضاء الذي هو من وجائب الخليفة ووظائف الخلافة ولكنه لا يمكنه القيام بهذا الواجب لما ذكرناه من انشغاله بأمور مهمة أخرى فاحتاج الى نائب يقوم مقامه في أداء هذا الواجب ، وهذا النائب هو القاضي^(١٥) .

(١٢) انظر الفقرة (٦) السابقة .

(١٣) المغني لابن قدامة الحنبلي ج ٩ ص ٣٤ .

(١٤) مقسمة ابن خلدون ص ٢٢٠ - ٢٢١ .

(١٥) بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ٣ .

١٥- فصل القضاء

وإذا كان القضاء مشروعاً وهو من فروض الكفايات فلا بد أن يكون من القربات في الاسلام وذا فضل غير منكور ، بل وله فضل عظيم كما صرح الفقهاء ، اذ قالوا أن للقضاء فضلاً عظيماً معللين ذلك بأن القضاء وسيلة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ونصرة المظلوم وردع الظالم عن ظلمه وايصال الحق الى أهله واصلاح بين الناس وحكم بالحق ، والله يحب من يقضي بالحق . قال تعالى : « وإن حكمت فاحكم بينهم بالتسوية إن الله يحب المقسطين » (١٦) . والواقع أن فضل القضاء عظيم ويدل على ذلك أن المخطئ فيه مأجور كالمصيب فيه وإن تفاضلا في مقدار الأجر ما دام المخطئ يقصد الحق في قضائه ويجتهد في الوصول اليه جاء في الحديث الصحيح المتفق على صحته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر » (١٧) .

١٦- التحذير من القضاء والهرب منه

وإذا كان القضاء مشروعاً وله فضل كبير وأنه من أعظم القربات ومن فروض الكفايات ، فقد يبدو لأول وهلة أن من غير المفهوم ، ومما يدعو الى الدهشة والعجب ورود التحذير منه وفراد الفقهاء وهربهم منه . ولكن عند التأمل في هذا التحذير ، ومعرفة السبب يزول العجب ، ذلك أن القضاء بالرغم من فضله العظيم ، أن فيه خطراً عظيماً ، لما يخاف فيه على من يتولاه أن لا يبذل كل جهده المستطاع للوصول الى الحق في حكمه ، أو لا يكون أهلاً لولاية القضاء ، أو لا يمكنه القضاء بالحق

(١٦) المغني ج ٩ ص ٣٤ ، والآية في سورة المائدة ، الآية ٥ .

(١٧) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان وضع محمد فؤاد عبد الباقي ج ٢ ص ١٩٥ .

لتدخل ذوي السلطة في شؤونهم ومع هذا يستمر بمباشرة القضاء مع عجزه عن الحكم بالحق ، ومن أجل هذه الأمور ونحوها كان في تولي انقضاء خطر جسيم نوه به العلماء بناء على ورود الحديث الشريف بالتحذير منه ، وكان قسدهم من ذلك التنويه الذي بنوه على ما ورد في الحديث الشريف من تحذير من القضاء ، هو أن لا يتطلع الى منصب القضاء من ليس أهلاً له ولا قادراً عليه ، وحتى لا يحرص عليه من هو أهل له ما دام لم يتعين عليه تولي القضاء •

ومن الاحاديث النبوية الشريفة التي تحذر من تولي القضاء وتذكر بمخاطره ، الحديث الذي رواه الامام الترمذي في جامعه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من ولي القضاء أو جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين » (١٨) • ففي هذا الحديث الشريف اشارة واضحة الى ما في تولي القضاء من خطر جسيم لما يخاف فيه من هلاك دين الرجل اذا تولي القضاء وهو غير أهل له ، أو لم يحكم بالحق • وعلى هذا ينبغي أن لا يتشوف اليه المسلم ولا يحرص عليه (١٩) •

ولا يجوز حمل هذا الحديث الشريف على التحذير من القضاء بصورة مطلقة وبالنسبة لجميع المسلمين ، لأن القضاء من فروع الكفايات فلا بد من وجوده في المجتمع كما هو الشأن في الفروع الكفائية فلا يتصور ورود التحذير منه بمعنى المنع من مباشرته وقبول ولايته بالنسبة لجميع المسلمين ، لأن هذا يكون من باب التناقض والشريعة منزهة عن التناقض • فالتحذير ، إذن ، الوارد في الحديث الشريف الذي رواه الامام الترمذي ونحوه من الاحاديث الاخرى ، موجه الى من لا يقدر على

(١٨) تحفة الاحوذى شرح جامع الترمذي ج ٤ ص ٥٠٥ •

(١٩) فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي ج ٦ ص ٣٨ •

النهوض بمسؤولية القضاء وأن لا يتقدم الى طلبه ، وأن لا يقبله اذا عرض عليه ، كما أن التحذير موجه أيضاً الى من يعرض عليه منصب القضاء وهو أهل له أن يفحص مدى قدرته على النهوض بمتطلبات القضاء وواجباته فيقدم أو يحجم في ضوء هذا الفحص ، والاحجام دائماً أفضل اذا لم يتعين عليه قبول القضاء بأن وجد غيره من هو كفوء لتولي القضاء •

١٧ - أما حرب بعض العلماء من منصب القضاء لما عرض عليهم^(٢٠) فهذا لا يدل على أن القضاء بذاته غير مشروع ، وأن الفرار منه ومن قبول ولايته هو المطلوب دائماً من المسلم ، فقد بينّا دلالة الاحاديث الثريفة من التحذير منه ، وانما يدل حرب بعض العلماء من القضاء على تخوفهم من تولي القضاء لعدم وثوقهم بقدرتهم عليه أو لرغبتهم في السلامة من التعرض لمخاطر القضاء بالرغم من علمهم وورعهم ، ولا شك أن المسلم أن يحتاط لنفسه ويطلب السلامة لها فلا يقبل ولاية انقضاء وان كان أهلاً لها ما دام لم يتعين عليه قبول هذه الولاية •

١٨ - طلب ولاية القضاء

واذا كان القضاء مشروعاً ومن فروض الكفايات وله فضل عظيم وأن التحذير منه لا يعني تركه مطلقاً ، فهل يجوز للمسلم أن يطلب ولاية القضاء لنفسه اذا كان أهلاً لهذه الولاية ؟ والجواب على ذلك : لا ينبغي للمسلم أن يطلب ذلك لأن الاصل العام في تولي الوظائف العامة في دار الاسلام هو المنع ، يدل على ذلك الحديث الشريف عن أبي موسى الاشعري رضي الله عنه أنه قال : « دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم

(٢٠) قال ابن قدامة في المغني : اريد ابو قلابة على قضاء البصرة فهرب الى اليمامة : المغني ج ٩ ص ٣٥ • وجاء في بدائع الكاساني ، ان الامام ابا حنيفة رحمه الله تعالى رفض تولي القضاء لما عرض عليه حتى ضرب على ذلك : بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ٤ •

أنا ورجلان من بني عمي ، فقال أحدهما ، يا رسول الله أَمَرْنَا عَلَى بَعْضِ مَا وَلَاكَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَقَالَ الْآخَرُ مِثْلَ ذَلِكَ ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : إِنَّا وَاللَّهِ لَا نُوَلِّي هَذَا الْعَمَلَ أَحَدًا سَأَلَهُ أَوْ أَحَدًا حَرَصَ عَلَيْهِ ، (٢١) • وَلَا شَكَّ أَنَّ مَنْصِبَ الْقَضَاءِ يَنْدَرِجُ فِي مَضْمُونِ هَذَا الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ أَعْمَالِ الدَّوْلَةِ وَوُظَائِفِهَا الْعَامَةِ • وَبِالنِّسْبَةِ لَوُظَافَةِ الْقَضَاءِ بِالذَّاتِ وَرَدَ الْحَدِيثُ الشَّرِيفُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « مِنْ طَلَبِ الْقَضَاءِ وَاسْتَعَانَ عَلَيْهِ وَكَلَّ إِلَيْهِ ، وَمَنْ لَمْ يَطْلُبْهُ وَلَا اسْتَعَانَ عَلَيْهِ أَنْزَلَ اللَّهُ مَلَكًا يَسُدُّهُ » ، (٢٢) • وَهَذَا الْحَدِيثُ وَاضِحٌ الدَّلَالَةِ فِي الْمَنْعِ مِنْ طَلَبِ الْقَضَاءِ ، لِأَنَّ مَنْ يَطْلُبُهُ يَفْقَدُ تَسَدِيدَ الْمَلِكِ لَهُ ، وَمَا فَقَدَ هَذَا التَّسَدِيدَ إِلَّا لَصُدُورِ شَيْءٍ مِنْهُ لَا يَحْمَدُ عَلَيْهِ وَهُوَ طَلَبُهُ الْقَضَاءِ • فَفِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ تَحْرِيزٌ وَحَثٌ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ مِنْ طَلَبِ وَلَايَةِ الْقَضَاءِ ، إِضَافَةً إِلَى الْمَنْعِ الْعَامِ مِنْ طَلَبِ وَظَائِفِ الدَّوْلَةِ كَمَا ذَكَرْنَا •

١٩- مَرَاتِبُ طَلَبِ الْقَضَاءِ

وَمَعَ أَنَّ الْأَصْلَ الْعَامَ فِي طَلَبِ وَلَايَةِ الْقَضَاءِ هُوَ الْمَنْعُ ، إِلَّا أَنَّ هَذَا الْمَنْعَ لَيْسَ وَاحِدًا بِالنِّسْبَةِ لِكُلِّ الطَّالِبِينَ ، فَقَدْ يَكُونُ بِدَرَجَةِ التَّحْرِيمِ أَوْ بِدَرَجَةِ الْكَرَاهَةِ • وَقَدْ يَزُولُ هَذَا الْمَنْعُ لِسَبَبٍ طَارِئٍ فَيَصِيرُ الطَّلَبُ مَبَاحًا ، بَلْ وَقَدْ يَصِيرُ مَنُودِيًّا أَوْ وَاجِبًا لِمُتْلَقِ مَصْلَحَةٍ عَامَةٍ بِهِ أَوْ لِمَعْنَى مَعِينٍ يَقْتَضِي النَّدْبَ • وَعَلَى هَذَا يُمْكِنُ تَقْسِيمُ حُكْمِ طَلَبِ الْقَضَاءِ وَمَرَاتِبِهِ عَلَى التَّحْوِ التَّالِي (٢٣) :

-
- (٢١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ وَابْنُ دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ ، انْظُرْ تَيْسِيرَ الْوُصُولِ إِلَى أَحَادِيثِ الرُّسُولِ لِابْنِ الدَّبِيعِ الشَّيْبَانِيِّ ج ٢ ص ٣٨ •
 (٢٢) عَوْنُ الْمُعْبُودِ شَرَحَ سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ لِلْعَلَامَةِ أَبِي الطَّيِّبِ مُحَمَّدِ شَمْسِ الْحَقِّ لِلْمُعْظِمِ أَبِي بَادِي ج ٩ ص ٢٩٤ •
 (٢٣) الْمُغْنِي لِابْنِ قَدَامَةَ ج ٩ ص ٣٥ - ٣٦ ، تَبَصُّرَةُ الْحُكَّامِ لِابْنِ فَرَحُونَ الْمَالِكِيِّ ج ١ ص ١٦ ، رَدُّ الْمُحْتَارِ لِابْنِ عَابِدِينَ ج ٥ ص ٣٦٨ ، بِدَائِعُ =

أولاً - التحريم : وهذا بالنسبة للجاهل بأمور القضاء ، وبالنسبة للعالم بالقضاء ولكن يطلبه ليعين الظلمة ويقضي لهم بما يشتهون ، أو ليأكل أموال الناس بالباطل •

ثانياً - الكراهة : وهذا بالنسبة لمن يصلح للقضاء ولكن غيره أصح منه • وبالنسبة أيضاً لمن كان غنياً لا يحتاج الى رزق القضاء لسد حاجته ويوجد من هو مثله في الاهلية والصلاحية لوظيفة القضاء •

ثالثاً - الإباحة : وهذا بالنسبة لمن قصد بطلبه القضاء دفع الأذى عن نفسه وكان صالحاً لتولي القضاء • وبالنسبة للفقير صاحب العيال وهو بحاجة الى الكسب لسد حاجته وحاجتهم ، فيباح له طلب تولي ولاية القضاء ما دام أهلاً لهذه الولاية وقادراً على القيام بواجبها •

رابعاً - الندب : وهذا بالنسبة لمن لا يتعين عليه تولي القضاء ولكنه يعلم أن توليه منصب القضاء أنفع للمسلمين من غيره لكونه أصح له وأقدر عليه من غيره •

خامساً - الوجوب : وهذا بالنسبة لمن تعين عليه تولي القضاء ووجب عليه تقلده لأنه وحده الصالح له القادر عليه • فيجب عليه ، كما يقول الفقيه ابن فرحون المالكي : « السعي في طلبه وتحصيله لتعين القيام بهذا الفرض عليه » (٢٤) •

= الصنائع للكاساني ج ٧ ص ٤٠٣ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج ٦ ص ١٠٠ - ١٠٣ •

(٢٤) ويقول الفقيه علاء الدين السمرقندي بالنسبة لمن تعين للقضاء لعدم وجود من يصلح له غيره ، « ولكن لا ينبغي أن يطلب لانه ربما لا يقلد فيذهب ماؤه وحرمة علمه » تحفة الفقهاء للسمرقندي ج ٣ ص ٦٢٦ •

٢٠- حكم قبول منصب القضاء (٢٥) •

قلنا أن القضاء من فروض الكفايات وأن الأصل العام في طلب توليه المنع ، وبيناً مراتب الطلب من جهة التحريم وعدمه ولكن ما حكم قبول منصب القضاء بالنسبة للمسلم إذا عرض عليه هذا المنصب ؟ الجواب : أن حكم القبول هذا يختلف باختلاف حال المسلم والظروف المحيطة به وما يتعلق بقبوله أو يترتب عليه من مصلحة أو مفسدة ، على النحو التالي :

أولاً - الوجوب : وهذا بالنسبة لمن تعين عليه القيام بالقضاء وتولي منصبه ، نظراً لعدم وجود من يصلح للقضاء غيره •

ثانياً - الندب : وهذا بالنسبة لمن يترتب على قبوله منصب القضاء تحقيق مصلحة عامة ونفع عام للمسلمين لكونه أقدر على مسؤوليات القضاء من غيره وأثبت من غيره على متطلباته وأصلح له من غيره علماً وورعاً • وأرى أن الندب هنا يتأكد ، بل ويصل الى ما يقرب من درجة الوجوب ، لأن الشريعة الإسلامية تحرص على تحقيق النفع العام ، ولكن لعدم تعين قبول القضاء بالنسبة لمن ذكرنا لوجود من هو صالح للقضاء ، قال أهل العلم بأن القبول مندوب هنا • ولكن هذا لا يمنع من القول بتأكد الندب واقتراه من درجة الوجوب لما يترتب على هذا القبول من مصلحة عامة ونفع عام •

ثالثاً - الحرمة : وهذا بالنسبة لمن علم من نفسه المجز عنه أو عدم الانصاف فيه بالرغم من معرفته بالقضاء ، لما يعلم من نفسه الضعف الذي يؤدي به الى اتباع الهوى أو مداينة السلطان أو عدم القدرة على مقاومته •

(٢٥) المغني لابن قدامة ج ٩ ص ٣٥ - ٣٦ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٠٦ •

رابعاً - الكراهة : وهذا بالنسبة لمن كان صالحاً للقضاء ولكن هناك من هو أصلح منه له ، ويمكن تولية هذا الأصلح اذا هو لم يقبل ولاية القضاء .

خامساً - الإباحة : اذا كان هو وغيره سواء في الصلاحية للقضاء ولا يوجد في واحد منهم ما يرجح قبوله .

٢١- حكمة القضاء

أما حكمة مشروعية القضاء ، فقد أشرنا الى بعضها عند كلامنا عن فضل القضاء ، ولا بُس من ذكر كلمة الفقيه ابن فرحون المالكي التي نقلها عن بعض الفقهاء في موضوع حكمة القضاء ، قال رحمه الله : « وأما حكمته فرفع التهاجر ورد النوائب وقمع الظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات والامر بالمعروف والنهي عن المنكر » . قاله ابن رشد وغيره ، (٢٦) .

٢٢- كيف تتحقق حكمة القضاء

وحكمة القضاء التي ذكرناها يمكن تحقيقها بتوافر ما يأتي :

أولاً - القاضي الصالح لمنصب القضاء القادر على القيام بمسؤولياته ، وهو الذي تتوفر فيه شروط القاضي التي سنذكرها فيما بعد .

ثانياً - الحكم بالعدل : وهذا يستلزم حرص القاضي على الحكم بالعدل وقصده له وارادته اياه وعزمه عليه واصداره له بالفعل . وأن يكون نظر القاضي في الدعوى من حين رفعها اليه الى حين صدور الحكم فيها وفقاً لقواعد الترافع ووسائل الاثبات الشرعية التي سنذكرها فيما بعد .

(٢٦) التبصرة لابن فرحون ج ١ ص ١٣ .

ثالثاً - استقلال القاضي : بمعنى أن يكون القاضي بعيداً عن تدخل أصحاب النفوذ والسلطان في شؤون عمله حتى يتمكن من اصدار حكمه العادل وفقاً لاجتهاده وبناء على البيانات المقدمة اليه •

رابعاً - اظهار المساندة للقاضي قولاً وفعلًا من قبل رئيس الدولة والحكومة ، والاعلان عن معاقبة كل من يحاول التأثير عليه بأي شكل كان ومن قبل أي شخص كان ومهما كان مركزه ونفوذه في الدولة • إن هذا الاعلان من الحكومة ومن رئيس الدولة والجدية في تنفيذه يعطي القضاء والقضاة هبة واحتراماً ويشعر القاضي بحماية الدولة له ، فيصمد أمام أي نفوذ فلا يتأثر به لأن الدولة أقوى من أي فرد وليس أي فرد بأقوى من الدولة ، فيمضي القاضي قدماً في عمله الشريف متوخياً الحق والعدل حسب اجتهاده دون تلفت الى أحد أو خوف من أحد وانما يراقب الله وحده ويخافه وحده ، فيطمئن الناس الى حكمه ولا يطمع ظالم في حيفه ولا يخشى صاحب حق من ضياع حقه بسبب ظلم القاضي وميله الى خصمه المبطل •

خامساً - أن يكون القاضي تحت رقابة الامام المشروعة أو تحت رقابة من يخوله مثل قاضي القضاة ، على أن تكون هذه الرقابة على الوجه المشروع حتى لا تسلب هذه الرقابة حق القاضي في الاستقلال في اصدار الاحكام وفقاً لاجتهاده ، وعلى أن تكون هذه الرقابة جدية يشعر القاضي بجديتها فتدفعه الى المزيد من الاهتمام بعمله والحرص على اجادته • وعلى أن لا يكتفي الامام بالرقابة الجدية وانما عليه أن يقدم هو أو من يخوله الارشادات والتوجيهات التي يراها ضرورية في ضوء ما يحس به ويتكشف له في أثناء مراقبته للقاضي أو في ضوء ما يرفع له من معلومات حول عمل القضاة في الدولة •

الباب الأول

القاضي

٢٣- تمهيد ومنهج البحث

وظيفة القضاء من وظائف الدولة العامة التي يتعلق بها النفع العام فلا بد أن تناط بالكفوء الصالح لها القادر عليها حتى تؤدي هذه الوظيفة الغرض من وجودها وهو قطع الخصومات وردع الظالم ونصرة المظلوم وإيصال الحق إلى أهله .. والصالح للقضاء يعرف بتوافر شروط معينة فيه ، فما هي هذه الشروط ؟ ومن الذي يعينه في هذه الوظيفة ؟ وما هي إجراءات التعيين ؟ وما نطاق ولايته القضائية ؟ ومن هم أعوانه في عمله القضائي ؟ وما هو النمط المطلوب للقاضي من حيث السيرة والسلوك ؟ وهل يستحق على عمله أجراً من بيت المال ؟ وما علاقته بالدولة بعد أن قلده وظيفة القضاء ؟ وما مدى مسؤوليته عن عمله القضائي وإصدار الأحكام ؟ وكيف تنتهي ولايته ؟

إن الوفاء بالإجابة على هذه الأسئلة المتعلقة بالقاضي على نحو متسلسل واضح غير مشوش يقتضينا تقسيم هذا الباب إلى جملة فصول على النحو التالي :

- الفصل الأول - شروط القاضي
- الفصل الثاني - الجهة التي تعين القاضي
- الفصل الثالث - إجراءات التعيين
- الفصل الرابع - ولاية القاضي
- الفصل الخامس - أعوان القاضي
- الفصل السادس - سلوك القاضي ورزقه
- الفصل السابع - علاقة القاضي بالدولة
- الفصل الثامن - مسؤولية القاضي
- الفصل التاسع - انتهاء ولاية القاضي

الفصل الأول

شروط القاضي

٢٤- تمهيد وتعدد الشروط

قال الفقهاء : يشترط فيمن يولى القضاء أن يكون بالغاً عاقلاً حراً مسلماً عدلاً مجتهداً ذكراً سليماً الحواس ، مع شروط أخرى ذكروها .
والواقع أن هذه الشروط ليست كلها محل اتفاق بين الفقهاء ، ففي بعضها شيء من الاختلاف سنشير إليه عند شرحنا لهذه الشروط .

٢٥- أولاً - شروط البلوغ والعقل والحرية (*)

أن وظيفة القضاء تحتاج الى العقل الناضج المدرك ، ولا يتأتى هذا قبل البلوغ ، وينعدم قطعاً مع الجنون ، فمن البديهي ، اذن ، اشتراط البلوغ والعقل ، بل أن بعض الفقهاء لم يكف بمجرد العقل الذي يتعلق به التكليف ، بل قال هذا البعض من الفقهاء ينبغي أن يكون من يتولى وظيفة القضاء « صحيح الفكر جيد الفطنة ، بعيداً عن السهو ، والفلة ، يتوصل بذكائه الى وضوح المشكل وحل المعضل » (٢٧) .

أما اشتراط الحرية فلأن القضاء من باب الولايات ، وليس للعبث أهلية لأدنى الولايات فلأن لا يكون أهلاً لولاية القضاء ، وهي أعلى من غيرها ، أولى .

(*) مفني المحتاج ج ٤ ص ٢٧٥ ، بدائع الصنائع للكاتاني ج ٧ ص ٤ ، مواهب الجليل للحطاب ج ٦ ص ٨٧ .

(٢٧) مفني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥ .

٢٦- ثانيا - شرط الاسلام (٢٨)

أما اشتراط الاسلام فمردده أن القضاء ولاية ولا تجوز ولاية الكافر على المسلم ، قال تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » . ثم إن القاضي يطبق أحكام الشريعة الاسلامية ، وهي دين ، وتطبيق الدين يحتاج الى ايمان به من قبل من يطبقه ، وخوف من الله يمنه من الحيدة عن التطبيق السليم لاحكامه ، ولا يتأتى ذلك من غير المسلم الذي لا يؤمن بهذا الدين ، الاسلام ، بل ربما حمله كفره بالاسلام على تعدد مخالفة أحكامه أو العبث بها . ولا خلاف بين الفقهاء في اشتراط الاسلام فيمن يتولى القضاء على المسلمين .

٢٧ - أما تولية القضاء لغير المسلم على غير المسلمين ، فقد منعه ولم يجزها جمهور الفقهاء لأن شرط الاسلام ، عندهم ، شرط ضروري لا بد منه فيمن يولى القضاء سواء كان قضاؤه على المسلمين أو على غير المسلمين (٢٩) .

٢٨ - وذهب الحنفية الى جواز تقليد الذمي - وهو غير مسلم - القضاء على أهل الذمة ، وعللوا ذلك بأن أهلية القضاء بأهلية الشهادة ، والذمي من أهل الشهادة على الذميين فهو ، اذن ، أهل لتولي القضاء عليهم ، وكونه قاضياً خاصاً بهم لا يقدح في ولايته ولا يضر ، كما لا يضر تخصيص القاضي المسلم بالقضاء بين أفراد جماعة معينة من المسلمين (٣٠) .

(٢٨) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢ ، بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٣٨٣ ، المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٣٦٣ ، الحطاب ج ٦ ص ٨٧ ، كشف القناع ج ٤ ص ١٧٣ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥ .
(٢٩) كتابنا احكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام ص ٥٩٦ .
(٣٠) فتح للقدير لابن الهمام ج ٥ ص ٤٩٩ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٩٧ ، رد المحتار لابن عابدين ج ٤ ص ٤١٤ - ٤١٥ ، ٤٨٢ .

٢٩ - والراجع هو قول الجمهور ، فلا يجوز أن يتولى سلطة القضاء في دار الاسلام الا المسلم ، سواء كان قضاؤه على المسلمين أو على غير المسلمين ، لأن القانون الواجب التطبيق في دار الاسلام هو القانون الاسلامي ، وهو دين ، كما قلنا ، ولا يصلح لتطبيقه الا المؤمن به وهو المسلم . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ، فإن دار الاسلام تقوم على أساس مبدأ وحدة القانون ووحدة جهة القضاء ، والقانون الواجب التطبيق الذي تطبقه جميع محاكم دار الاسلام هو القانون الاسلامي ، فاذا أجزنا لغير المسلم أن يتولى القضاء فبأي قانون يحكم ؟ اذا قلنا يحكم بقانون ديارته بالنسبة لغير المسلمين كنا بهذا القول قد خرجنا على مبدأ وحدة القانون في دار الاسلام وخرجنا أيضاً على وحدة القضاء اذ تعدد جهات القضاء فتكون بعضها للمسلمين وبعضها لغير المسلمين . واذا قيل إنّ الذمي يحكم بالقانون الاسلامي قلنا إنّ الذمي لا يصلح لهذا التطبيق لأنه يكفر بالاسلام ولا يؤمن به ديناً ، وكفره هذا قد يحمله على مخالفته .

٣٠ - اعتراض ودفعه

وقد يقال إن مراعاة أهل الذمة فيما يعتقدونه من أمور ديانتهم كالنكاح ، هذه المراعاة تقتضي أن يتولوا القضاء فيما بينهم فتعين الدولة قاضياً منهم ليقضي في قضاياهم لا سيما وأن القاعدة الفقهية تقول : « امرنا بتركهم وما يدينون » وهي قاعدة أخذ بها الفقهاء . والجواب : أن مراعاة أهل الذمة في أمور مناجاتهم وما يعتقدونه من أمور ديانتهم مكفولة في الشريعة الاسلامية في ضوء ما يدينون به والى الحد الذي تراه الشريعة الاسلامية جديراً بالرعاية . ولكن لا تستلزم هذه الرعاية تولية القضاء لغير المسلم ولو كان قضاؤه على أهل ملته لما قلناه سابقاً . وأما قاعدة « امرنا أن نتركهم وما يدينون » فهي لا تقتضي توليتهم القضاء ولا تنسي

هذا المعنى وانما تعني عدم التعرض لعقيدتهم وما يدينون به وعدم اكرامهم
على اعتناق دين الاسلام .

٣١ - ويلاحظ هنا أن مراعاة الشريعة الاسلامية لما يعتبرونه من
امور دياتهم كالنكاح لا يعني أن الشريعة الاسلامية تأمر القاضي المسلم
بالرجوع الى أحكام دياتهم عن طريق الاحالة الى دياتهم ، وانما قررت
الشريعة الاسلامية لهم أحكاماً موضوعية يطبقها القاضي المسلم باعتبارها
جزءاً من القانون الاسلامي واستمدها منه مباشرة ولا يطبقها باعتبارها
جزءاً من قانون دياتهم^(٣١) .

٣٢ - هذا ، يبدو أن قول الحنفية في جواز تقليد الذمي القضاء
على الذميين هو ، في الواقع ، تقليد رياسة وزعامة وليس تقليد ولا يسه
قضاء . وقد أشار الى هذا المعنى الفقيه المعروف الامام الماوردي اذ قال :
« وقال أبو حنيفة يجوز تقليده - أي تقليد الذمي - القضاء بين أهل
دينه . وهذا وإن كان عرف الولاية بتقليده جاريًا ، فهو تقليد زعامة
ورياسة وليس تقليد حكم وقضاء ، وانما يلزمهم حكمه لالتزامهم له
لا للزومه عليهم ، ولا يقبل الامام قوله فيما حكم به بينهم ، واذا امتنعوا
من تحاكمهم اليه لم يجبروا عليه وكان حكم الاسلام عليهم أنفذ »^(٣٢) .

٣٣ - ثالثاً - شرط العدالة^(٣٣)

العدالة شرط لمن يتولى القضاء ، وهي عند الفقهاء الامتناع عن
الكبائر وعدم الاصرار على الصفات والترفع عما يقدح في المروءة . ولذلك

-
- (٣١) احكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام ص ٥٢٦ وما بعدها .
(٣٢) الاحكام السلطانية للماوردي ص ٦٢ .
(٣٣) المغني لابن قدامة الحنبلي ج ٩ ص ٤٠ ، ادب القاضي للماوردي ج ١
ص ٦٣٥ بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ٣ .

لا يولى القضاء فاقد العدالة ، أي الفاسق ، ويستدل على ذلك بقوله تعالى :
• يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ، وجه الدلالة بهذه الآية
للكريمة أن الله تعالى أمر بالتبين عند قول الفاسق ، ولا يجوز أن يكون
القاضي ممن لا يقبل قوله ويجب التبين عند حكمه • وأيضاً فإن الفاسق
لا يصلح أن يكون شاهداً فمن الأولى أن لا يكون قاضياً •

وتقال فقهاء الحنفية ، العدالة ليست شرطاً لتولي القضاء ، وإنما هي
شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق القضاء وتفقد أحكامه إذا لم يجاوز
فيها حدود الشرع •

٣٤- رابعاً - شرط الاجتهاد

واشترطوا في القاضي أن يكون مجتهداً ، وبهذا قال الامام مالك
والشافعي والحنابلة ، وحجتهم أن القضاء أكد من الافاء ، لأنه افتاء
والزام ، والمفتي لا يجوز أن يكون عامياً مقلداً ، فالقاضي أولى أن لا يكون
مقلداً • واحتجوا أيضاً بقوله تعالى : « وأن احكم بينهم بما أنزل الله »
وما أنزل الله يعرفه العالم المجتهد لا المقلد^(٣٤) •

٣٥ - وقال فقهاء الحنفية الاجتهاد ليس شرطاً لتولي القضاء لأنه
يمكن للقاضي غير المجتهد أن يقضي بعلم غيره بالرجوع الى فتوى غيره
من العلماء ، ولأن الغرض من القضاء فصل الخصومات فإذا أمكن ذلك
بالتقليد جاز ، وهو ممكن بالرجوع الى فتاوى العلماء وأقوالهم^(٣٥) •

٣٦ - وقال بعض العلماء يجوز تقليد القضاء للمقلد عند الضرورة

(٣٤) المغني لابن قدامة ج ٩ ص ٤٠ - ٤١ ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج
للرملی ج ٨ ص ٢٢٦ •

(٣٥) البدائع للكاساني ج ٧ ص ٣ ، والمغني ج ٩ ص ٤١ •

فيقضي بفتوى غيره الذي قلده أو المشهور من مذهبه^(٣٦) ولكن اذا وجد المجتهد فلا يجوز تولية المقلد لأنه لا ضرورة لتوليته مع وجود المجتهد . وهذا القول هو الذي نرجحه .

٣٧- خامساً - شرط الذكورة

والذكورة شرط عند جمهور الفقهاء فلا يجوز عندهم تقليد المرأة القضاء ، وحجتهم الحديث النبوي الشريف : « ما أفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة » وبأن المرأة لا تصلح للامامة العظمى أي رئاسة الدولة ولا الولاية على البلدان ، ولهذا لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من خلفائه الراشدين من بعده أنهم ولّوا امرأة قضاء ولا ولاية بلد ، ولو جاز ذلك لوقع مرة واحدة ولم يخل منه جميع البلدان غالباً . وأيضاً فإن القاضي يحتاج الى مخالطة الرجال من الفقهاء والشهود والخصوم ، والمرأة في الاصل ممنوعة من مخالطة الرجال لما يخاف عليها من الفتنة بسبب هذه المخالطة التي لا ضرورة لها^(٣٧) .

٣٨ - وقال فقهاء الحنفية يجوز أن تكون المرأة قاضية في غير الحدود والقصاص لأنه لا شهادة لها في هذه الجنايات ولها شهادة في غيرها ، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة^(٣٨) .

٣٩ - وذهب الامام ابن جرير الطبري الى أن الذكورة ليست شرطاً لتولي القضاء لأن القضاء كالإفتاء ، والإفتاء لا يشترط له شرط

(٣٦) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٢٤ - ٢٥ .

(٣٧) المغني ج ٩ ص ٣٩ - ٤٠ ، المجموع شرح المهذب في فقه الشافعية ج ١٨ ص ٣٦٣ .

(٣٨) البدائع للكاساني ج ٧ ص ٤ ، فتح القدير ج ٥ ص ٤٥٤ ، روضة القضاء ج ١ ص ٥٣ .

الذكورة فكذا القضاء ، وعلى هذا يجوز للمرأة أن تكون قاضية في الاموال وغيرها أي في جميع الامور والقضايا بلا استثناء ، كما جاز لها أن تكون مفتية في جميع الامور ، في الاموال وغيرها • وبهذا القول قال فقهاء المذهب الظاهري ، فقد جاء في المحلى لابن حزم الظاهري « وجاز أن تلي المرأة الحكم ، وهو قول أبي حنيفة • وقد روي أن عمر بن الخطاب أنه وتلى الشفاء - امرأة من قومه - السوق • فان قيل قد قال صلى الله عليه وسلم : « لن يفلح قوم أسندوا أمرهم الى امرأة » قلنا انما قال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم في الامر العام الذي هو الخلافة ، ولم يأت نص في منعها أن تلي بعض الامور ، (٣٩) •

٤٠ - سادساً - شرط سلامة الحواس

واشترطوا في القاضي سلامة الحواس ، فقالوا يجب أن يكون متكلماً سميحاً بصيراً ، لأن الاخرس لا يمكنه النطق ولا يفهم جميع الناس اشارته ، والاصم لا يسمع قول الخصمين ، والاعمى لا يعرف المدعى من المدعى عليه • وقال بعض الشافعية يجوز أن يكون القاضي أعمى ، ولهم في الاخرس الذي تفهم اشارته قولان (٤٠) •

وقال المالكية لو وتلى اعمى والاصم القضاء وأصدروا أحكاماً ، فان أحكامهم هذه تفقد ولكن يجب عزلهم (٤١) • ومعنى ذلك أن المالكية يشترطون سلامة الحواس في القاضي ، ولكن لو خولف هذا الشرط وعين اعمى ونحوه وباشر القضاء فان المالكية ، كما يبدو ، رعاية لمصالح

(٣٩) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٤٢٩ - ٤٣٠ ، بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٣٨٤ •

(٤٠) المغني ج ٩ ص ٤١ ، نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٢٦ •

(٤١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج ٦ ص ٩٩ •

الناس ، واستقراراً للامور ، وحرمة للقضاء ، قالوا بنفاذ أحكامهم حتى لا يتحمل الناس أخطاء من يدهم سلطة تعيين القضاة ، الا أن هذه المراعاة لا تنفي جواز استمرار بقاء القاضي في ولايته بالرغم من فوات شرط سلامة الحواس فيه •

٤١- سابعاً - شروط أخرى

وقال الفقهاء ينبغي أن يكون القاضي قوياً من غير عنف ، ليناً من غير ضعف لا يطمع القوي في باطله ، ولا يأس الضيف من عدله ، ذا فطنة وتيقظ ، لا يوتئ من غفلة ، ولا يخدع لغرة ، عفيفاً ورعاً ، بصيراً ، بعيداً عن الطمع •• الى آخر ما قالوه^(٤٢) • ولا شك أن هذه الشروط مرغوب فيها ، بل ولازمة للقاضي ، وعلى الجهة التي تبين القضاة وتحترمون أن تلاحظ هذه الصفات فيمن يراد تعيينهم للقضاء وأن تجعل هذه الصفات اذا عرفوها مرجحات في الاختيار عند التزام التساوي في الشروط الاولى التي ذكرناها ، فيمن يراد تعيينهم للقضاء •

(٤٢) المغني ج ٩ ص ٢١ •

الفصل الثاني

الجهة التي تعين القاضي

٤٢- تمهيد

لا يستطيع كل شخص أن يباشر القضاء بمحض رغبته وينصب نفسه قاضياً يحكم بين الناس حتى ولو كان مستجيباً لشروط ولاية القضاء ، لأن القاضي يقوم بوظيفة القضاء التي هي من وظائف الخلافة كما قلنا ، فهو نائب عن الخليفة في عمله القضائي ، وهذا يعني أن وظيفة القضاء من وظائف الدولة ، فلا بد أن يتولاها الشخص بتعين من يملك سلطة التعيين باسم الدولة ، وهذا هو الخليفة أو من يخوله سلطة التعيين نيابة عنه . وإذا كان الخليفة أو من يخوله سلطة تعيين القضاء ، هو الجهة المختصة ذات الولاية في تعيين القضاة ، فقد يطرأ شيء جديد يؤثر في ولاية هذه الجهة في تعيين القضاة ، كما لو تغلب أحدهم على إقليم من أقاليم دار الاسلام واستقل به عن سلطان الخلافة ، فهل يملك هذا المتغلب ولاية تقايد القضاء ؟ وهل يجوز تلقي هذا التقليد منه ؟ ثم قد يتغلب سلطان كافر على دار الاسلام أو على إقليم منها ، فهل يجوز للمسلم أن يتقلد القضاء منه فيرضى بتعيينه ؟ وهل يجوز لأهل الرأي والعلم أن يختاروا من بينهم قاضياً يقضي في أمورهم ويرفضون تعيين المتغلب الكافر لمن يختاره للقضاء ؟ هذه الامور وغيرها ، هي التي نتناولها في هذا الفصل ، مبتدئين بالخليفة ، اذ هو في الاصل ، الجهة التي تملك تعيين القضاة .

٤٣- اولا - الخليفة

الاصل أن الخليفة ، أو السلطان ، أي رئيس الدولة ، هو الذي يعين القاضي لأن القضاء في الاصل من واجبات الخليفة ، كما ذكرنا من

قبل ، ولكن لانشغاله بأمور الدولة العامة جاز له أن ينسب غيره في مهمة القضاء ، وهذا النائب هو القاضي • فالقاضي اذن يعينه الخليفة ولا يجوز له أن يترك منصب القضاء شاغراً ، لأن تعيين القضاة من واجبات الخليفة بمد أن تعذر عليه القيام بوظيفة القضاء بنفسه كما قلنا (٤٣) •

٤٤ - ولكن هل يشترط في السلطان - رئيس الدولة - أن يكون عادلاً لا جائراً حتى يجوز للمسلم المدل أن يتقصد القضاء منه ؟ قال الفقهاء ليس عدل السلطان شرطاً لجواز تقلد القضاء منه ، واستدلوا بأن فقهاء التابعين ، على علمهم وعدالتهم ، تقلدوا القضاء من الحجاج بن يوسف الثقفي ، وكان أميراً ونائباً عن الخليفة في تعيين القضاة ، مع ما كان في الحجاج من جور وظلم • ولكن يشترط لجواز تقلد القضاء من السلطان الجائر أو نائبه الجائر تمكن القاضي من الحكم والقضاء بالحق ، فاذا لم يستطع ذلك لتدخل السلطان الجائر بشؤون القضاء فلا يجوز تقلد القضاء منه لأن مقصود ولاية القضاء لا يحصل (٤٤) •

٤٥ - ثانياً - نائب الخليفة

يجوز للخليفة أن يختار شخصاً ويفوض إليه اختيار القضاة وتعيينهم ، ولكن لا يجوز لهذا المختار أن يختار نفسه للقضاء ويعين نفسه لمنصبه ، كما لا يجوز له أن يختار ويعين والده أو ولده بوظيفة القضاء ، وعللوا ذلك بأن هذا هو مقتضى القياس على وكالته في الصدقة بمال وأنه لا يجوز له أخذ هذه الصدقة لنفسه ولا دفعها الى والده أو ولده • ولكن يمكن أن

(٤٣) ادب القاضي للماوردي ج ١ ص ١٣٧ ، الخطاب ج ٦ ص ٩٩ ، المجموع ج ١٨ ص ٧٦٣ •

(٤٤) شرح ادب القاضي لابن مازة ج ١ ص ١٢٩ - ١٣٠ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٠٧ ، ابن فرحون ج ١ ص ٢١ •

يقال إنَّ والده وولده داخلان في عموم التفويض ، فله ان يقلدهما القضاء
ان كانا أهلا لذلك^(٤٥) .

٤٦- ثالثا - الامير الباغي او الامير المتغلب

قد ينفصل بلد عن سلطة الخليفة بأن يتغلب على هذا البلد شخص
وينصب نفسه أميراً عليه على وجه الخروج والبغي على سلطة الخليفة
الشرعية ، فهل يجوز للمسلم العدل أن يتقلد القضاء من هذا الامير الباغي
المتغلب الخارج عن سلطان الخليفة العدل ؟ وهل يصبح هذا المتغلب ذا
ولاية شرعية في تعيين القضاة ؟ ذهب الفقهاء الى جواز تقلد القضاء منه
بالرغم من بغيه وعدوانه على سلطة الخليفة الشرعي ، ومضى قولهم هذا
أنهم يعترفون بالسلطة الفعلية والولاية الفعلية لهذا الامير الباغي على
تعيين القضاة ، الا أن هذا لا يعني الجواز الشرعي للبغي على الخليفة
أو الاستقلال عنه أو فصل بعض الاقاليم عن سلطانه . والحكمة في الجواز
الذي ذهب اليه الفقهاء هي رعاية مصالح المسلمين بارتكاب أخف
الضررين لدفع أشدهما ، لأن المسلم العدل اذا امتنع عن تولي القضاء من
قبل الامير الباغي تولاها الجائر الفاسق وفي هذا ضرر بالمسلمين ، ولهذا
قال بعض السلف : ان لم يقض لهم خيارهم قضى لهم أشرارهم .

وهذا قول صحيح لأن المسلم العدل اذا لم يقبل تقلد القضاء من
الامير الباغي فان هذا الامير يعين الجاهل والفاسق في منصب القضاء وفي
هذا ضرر واضح ، أما اذا تولى القضاء المسلم الصالح للقضاء فانه يمكن
تحقيق أكبر قدر ممكن من المصلحة وحفظ الحقوق للمسلمين .

(٤٥) المغني ج ٩ ص ١٠٦ .

ويلاحظ هنا أن الجواز الذي ذكرناه وبينّا علته مشروط بإمكان القاضي من الحكم بالعدل وبالحق ، أما إذا تذر عليه ذلك لتدخل الأمير الباغي في شؤونه فإنه لا يجوز تقلد القضاء منه ، وإذا تقلده ظاناً بأنه سيتمتع بالاستقلال في عمله القضائي ولكن تبين له أن الأمير يتدخل في عمله ، فإن على هذا القاضي أن يستقيل من وظيفته لأن مقصود القضاء وهو الحكم بالعدل لم يتحقق ولم يحصل .

٤٧- رابعاً - الحاكم الكافر

قد يتغلب الكفار على بلاد المسلمين ويعينون لها والياً كافراً ، أو يدخل بلد إسلامي في سلطة حاكم كافر عن طريق القهر أو الضم ، فهل يجوز للمسلم تقلد وظيفة القضاء من هذا الحاكم الكافر ليقضي بين المسلمين ؟

قبل الجواب نأتي بنصوص الفقهاء التي وقفنا عليها في هذه المسألة :

أ - جاء في الفتاوى الهندية في فقه الحنفية : الاسلام ليس بشرط فيمن يعين القاضي (٤٦) .

ب - وفي الدر المختار شرح تنوير الابصار : « ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر ولو كان كافراً ، ذكره مسكين وغيره ، الا اذا كان يمنعه من القضاء بالحق فيجزم » (٤٧) .

ج - وفي حاشية ابن عابدين على الدر المختار : « اذا ولي الكافر عليهم - أي على المسلمين الذين احتل الكفار بلادهم - قاضياً ورضيه المسلمون صحت ولايته » (٤٨) .

(٤٦) الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٠٧ .

(٤٧) الدر المختار ورد المختار ج ٥ ص ٢٦٨ .

(٤٨) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ج ٥ ص ٣٦٨ .

د - وفي فتح القدير لابن الهمام الحنفي : « واذا لم يكن سلطاناً ولا من يجوز التقليد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار ... يجب على المسلمين أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه والياً فيولي قاضياً ليقضي بينهم أو يكون هو الذي يقضي بينهم » (٤٩) .

هـ - وقال الفقيه المز بن عبدالسلام الشافعي : « ولو استولى الكفار على إقليم عظيم فولوا القضاء لمن يقوم بمصالح المسلمين العامة ، فانذي يظهر ، انفاذ ذلك كله جلباً للمصالح العامة ودفعاً للمفاسد السابقة » (٥٠) .

٤٨ - ويخلص لنا من هذه النقول الفقهية التي نقلناها من الفقه الحنفي والشافعي ، أن المسلمين اذا ابتلوا بحكم الكفرة أن عليهم أن يعالجوا مسألة القضاء فيما بينهم على النحو التالي في ضوء هذه النقول الفقهية :

١ - أن يختاروا أميراً عليهم اذا أمكنهم ذلك ، ويعين هذا الأمير قاضياً عليهم يختاره هو بنفسه أو بمشاورة أهل العلم والرأي أو يقوم هو نفسه بالقضاء فيما بينهم .

٢ - فان لم يمكنهم اختيار أمير عليهم ليعين لهم قاضياً ، وكان لا بد من وجود قاض في البلد وأن الحاكم الكافر سيقوم حتماً بالتعيين ، ففي هذه الحالة ، أرى ، أن يقوم أهل الرأي والعلم من المسلمين بترشيح الصالح للقضاء ، والسعي لدى الحاكم الكافر لتعيينه . فاذا قبل ترشيحهم وعينه قاضياً ، صار كأنه تقلد القضاء منهم لا من الحاكم الكافر ، ويحصل به مقصود القضاء .

٤٩- فتح القدير ج ٥ ص ٤٦١ .

٥٠- قواعد الاحكام في مصالح الانام للمز بن عبدالسلام ج ١ ص ٨١ .

٣ - وإذا رفض الحاكم الكافر ترشيحهم ، وقام هو باختيار شخص وعيّنه قاضياً على المسلمين ، ففي هذه الحالة ينظر : فإن كان الذي اختاره أهلاً للقضاء فعلى هذا الشخص المختار قبول تقلد القضاء وعلى المسلمين الرضا به ، وعليه أن يحكم بالحق بموجب شرع الاسلام . أما إذا كان الشخص المختار للقضاء غير أهل له أو هو أهل للقضاء ولكن يعلم أن الحاكم الكافر يتدخل في شؤون القضاء وأنه يمنعهم من الحكم بالشرع الاسلامي فعلى هذا الشخص المختار أن يرفض التعيين .

٤ - إذا رضي الشخص الذي اختاره الحاكم الكافر لمنصب القضاء وتقلد القضاء منه ، وكان غير أهل للقضاء لجهله بالاحكام الشرعية أو لفسقه أو لتفديده أهواء الحاكم الكافر ، أو كان هو غير مسلم ، ففي هذه الاحوال يجب على المسلمين عدم رفع دعاواهم الى هذا القاضي وانما عليهم الالتجاء الى التحكيم ، فيحكمون مسلماً عدلاً عالمياً بالشرع ليحكم في قضاياهم .

٥ - وإذا عين الحاكم الكافر مسلماً للقضاء وهو أهل له أما بترشيح من المسلمين أو باختيار منه ابتداءً وياشر المعين أعمال القضاء ثم أخذ الحاكم الكافر بالتدخل في شؤونه وحرفه عن منهج الحق وحمله على الحكم حسب أهوائه وبما يخالف أحكام الشرع ، أقول على القاضي ، في هذه الحالة ، أن يستقيل من وظيفته ، وعلى المسلمين أن يلجأوا الى التحكيم لحل قضاياهم الى أن يعين القاضي الصالح .

٤٩- خامساً - امراء الاقاليم وقضائهم

يجوز لأمراء الاقاليم ، وهم يعتبرون نواب الخليفة ، أن يعينوا القضاة في أقاليمهم إذا أذن لهم الخليفة بذلك . وكذلك يجوز لقاضي الاقليم الذي عينه الخليفة أن يعين قاضياً على بعض نواحي الاقليم إذا رأى

حاجة لذلك وكان الخليفة قد أذن له بذلك^(٥١) .

٥٠ - سادساً - قاضي القضاة

جاء في البداية والنهاية للإمام ابن كثير « قال أبو يوسف : فلما وليت القضاء - وكان أول من ولاه القضاء الهادي - وهو أول من لقب قاضي القضاة ، وكان يقال له قاضي قضاة الدنيا لأنه كان يستيب في سائر الاقاليم التي يحكم فيها الخليفة ... الخ »^(٥٢) .

وينهم من قول الامام ابن كثير أن منصب قاضي القضاة مستحدث في عهد الدولة الاسلامية وأن أول من عين فيه هو الفقيه المشهور أبو يوسف صاحب أبي حنيفة رحمهما الله تعالى ، وأن صاحب هذا المنصب يملك سلطة تعيين القضاة في أنحاء الدولة عن طريق التفويض والاذن من الخليفة .

١٥ - سابعاً - أهل الرأي والعلم

ويجوز عند الضرورة اختيار القاضي من قبل أهل الاختيار وهم أهل العلم والرأي في بلد لا قاضي فيه ولا يمكن لاهله التحاكم الى قاض قريب منهم ، ولا يوجد خليفة للمسلمين ، فيجوز لأهل الاختيار في هذا البلد وهم أهل الرأي والعلم أن يختاروا شخصاً من بينهم يولونه القضاء ، وإذا وجد الخليفة فيما بعد فلا يجوز لهذا القاضي المختار الاستمرار في القضاء الا اذا أذن له الخليفة الجديد بذلك^(٥٣) .

(٥١) ادب القاضي للماوردي ج ١ ص ١٣٧ - ١٣٨ ، مفتي المحتاج ج ٤

ص ٢٧٧ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٢١ .

(٥٢) البداية والنهاية لابن كثير ج ١٠ ص ١٨٠ .

(٥٣) ادب القاضي للماوردي ج ١ ص ١٤٠ ، الحطاب ج ٦ ص ٩٩ .

الفصل الثالث

اجراءات التعيين وما يعقبه

٥٢- تمهيد :

قبل أن يصدر الخليفة أو من يخوله أمراً بتعيين من وقع عليه الاختيار قاضياً ، يقوم بالتحري والسؤال عنه للتأكد من صلاحيته وأهليته للقضاء .

ثم اذا صدر الامر بالتعيين لزم القاضي المعين القيام بالتمهيدات اللازمة لوظيفته الجديدة ، ثم يتبع ذلك منه مباشرة بعض ما له علاقة بوظيفته . وهذا ما نينه تباعاً في هذا الفصل .

٥٣- كيفية اختيار الصالح للقضاء

قال الفقهاء : على الخليفة أن يعين الكفوء الصالح لمنصب القضاء . ولكن كيف يعرف الخليفة الكفوء الصالح للقضاء حتى يعينه لهذا المنصب الخطير ؟ قالوا : اذا كان الخليفة نفسه يعرف الشخص الصالح للقضاء فله أن يعمل بعلمه ويعين هذا الشخص قاضياً . أو يعلم الخليفة الصالح للقضاء بسؤال أهل العلم والمعرفة ، فاذا أرشدوه الى الصالح الكفوء ودلوه عليه جاز له أن يأخذ بارشادهم ودلاتهم ويعين من أشاروا به عليه . وللخليفة أن يتأكد من صلاحية من أشاروا به عليه فيأمر باحضاره أمامه ويسأله ما يشاء من الاسئلة ليتأكد من علمه ومعرفته بأمور القضاء . وللخليفة أن يسأل عن عدالة من يريد تعيينه قبل أن يعينه ، فاذا فرغ الخليفة من تحريره واطمئن الى عدالة الشخص وأهليته للقضاء أصدر أمره بتعيينه قاضياً (٥٤) .

(٥٤) المفتي لابن قدامة ج ٩ ص ٣٨ .

٥٤- وضع الضوابط والقواعد لتعيين القضاة

ما ذكرناه في الفقرة السابقة هو بعض ما ذكره الفقهاء بصدد اجراءات تعيين القضاة وما يفعله الخليفة قبل اصدار أمر التمين • ولا نرى مانعاً من وضع ضوابط محددة وقواعد واضحة لتعيين القضاة في الوقت الحاضر في ضوء الظروف المستجدة وبناء على مقتضيات المصلحة المشروعة • فمن هذه الضوابط الشهادة العلمية التي تعتبر قرينة على كفاءة صاحبها العلمية ، وكذلك لا مانع من اجراء امتحان للمتقدمين لوظيفة القضاء بما له علاقة بالقضاء ولا يسوغ الجهل به • ولا مانع أيضاً من اجراء المقابلة للناجحين في الامتحان ليتبين للجهة المختصة بالتعيين لياقتهم البدنية وسلامة حواسهم • وكذلك نرى التحري عن عدالة المراد تعيينه بعد ثبوت كفاءته العلمية وبخاصة في الامتحان وفي المقابلة • هذه بعض الضوابط التي لا تخالف المقرر شرعاً ، في موضوع تعيين القضاة •

٥٥- التقدم بطلبات التمين •

وكذلك لا نرى مانعاً من جعل اختيار القاضي وتعيينه مسبقاً بالطلب التحرير لهذا التمين ، وأن يدرج في طلبه جميع المعلومات الضرورية التي يحددها ولي الامر والتي تعرف بشخصية طالب التمين وتعين على التحري المطلوب عنه وعن عدالته وسيرته • وتقديم هذا الطلب للتمين لا يناقض ما ذكرناه من قبل من أن الاصل عدم طلب تولي الوظائف العامة ، وأن القاعدة هي طالب الولاية لا يولى ، لأن تقديم مثل هذا الطلب هو بناء على طلب ولي الامر للاكفاء للقضاء أن يتقدموا بطلباتهم ، لأن هذا الطلب يؤدي الى تسهيل معرفة الصالح للقضاء وبالتالي الى تعيينه وفي هذا مصلحة مؤكدة للمسلمين ، والشرع يأمر بما فيه مصلحة للمسلمين مع خلوه من المفسدة •

٥٦- ما يفعله القاضي بعد صدور أمر تعيينه .

على الشخص الذي صدر أمر تعيينه قاضياً أن يتأهب للسفر الى محل عمله الذي عين فيه ان كان غير بلد سكناه ، وعليه قبل أن يسافر أن يتعرف على كل ما يحتاج الى معرفته من أحوال البلد الذي سيمثل فيه ، فيعرف مثلاً من فيه من العلماء وأهل الفضل والعدالة .

٥٧- ولا يس باخبار أهل البلد بيوم قدومه عليهم ليتلقوه ، فاذا وصل الى البلد أمر مناديه فنأدى في البلد أن فلاناً قدم عليكم قاضياً فاجتمعوا لقراءة أمر تعيينه ، ثم يبين للناس مواعيد جلوسه للقضاء^(٥٥) .

٥٨- التسليم والتسلم

ويقوم القاضي الجديد باجراءات التسليم والتسلم مع القاضي السابق ، فيتسلم منه الوثائق ، وهي وثائق الناس من المحاضر وهي نسخ ما ثبت عند القاضي السابق فيما نظره من الدعاوى .

ويتسلم أيضاً السجلات وهي نسخ ما حكم به القاضي السابق ، وما أودعه الخصوم من حجج ووثائق تعزيزاً لادعائهم^(٥٦) .

٥٩- ما ينظره القاضي بعد التسليم والتسلم(٥٧)

فاذا فرغ القاضي الجديد من اجراءات التسليم والتسلم فان أول ما ينظره في مجلس القضاء دون طلب من أحد قضايا المجوسين لمقدم ايفائهم ما عليهم من ديون خشية أن يكون فيهم من لا يستحق البقاء في السجن فيتحقق في أمرهم ويخرج من السجن من يستحق الاخراج كما

(٥٥) المضي ج ٩ ص ٤٤ .

(٥٦) المضي ج ٩ ص ٤٤ - ٤٥ .

(٥٧) المضي ج ٩ ص ٥٤ وما بعدها .

لو كان قد أوفى دينه الذي في ذمته ومع هذا بقي في السجن بنير وجهه
حق ، أو أنه ثابت الفقر وذو عسرة فلا معنى لسجنه • ثم ينظر القاضي
بدون طلب من أحد في أمر الاوصياء الناظرين في أموال اليتامى والمجانين ،
وتفرقة الوصية بين المساكين ، فيقصد لهم القاضي بالنظر فيبقى منهم القوي
الامين على وصايته ويضم اليه من يعينه ان كان وصياً ضعيفاً ويمزله ان
كان فاسقاً •

ثم ينظر القاضي الجديد في أمر الضوال واللقطة التي تولى القاضي
السابق حفظها فيبيع ما في بيعه مصلحة ويحفظ ثمنه لصاحبه ويبقى ما يرى
فيه مصلحة الى أن يظهر صاحبه •

الفصل الرابع

ولاية القاضي

٦٠- تمهيد :

وظيفة القضاء هي الفصل في خصومات الناس وحسم منازعاتهم والنظر في قضاياهم . ولكن هل يستطيع القاضي أن يباشر هذه الوظيفة بالنسبة لجميع الخصومات والقضايا ، وبالنسبة لجميع الناس وبالنسبة لجميع الامكنة ؟ الجواب على ذلك يعرف من معرفة مركز القاضي ومدى ولايته وسلطته في نظر ما ذكرناه من خصومات وقضايا . إنَّ القاضي ، كما ذكرنا من قبل ، يعتبر نائب الخليفة الذي عينه ، والنائب يستمد ولايته على ما أُنِيب فيه من منيبه وبالحدود التي يحدد بها هذه الولاية ، وعلى هذا فان القاضي ، وهو نائب الخليفة ، يستمد ولايته القضائية من الخليفة وبالحدود التي يحدد بها هذه الولاية ، ومن هنا كانت ولاية القاضي في نظر ما يدخل في أعمال القضاء ووظائف القضاء ، قبل هذه الولاية التقيد والاطلاق والعموم والخصوص من حيث الزمان والمكان والخصوم والخصومات ، ومن هنا تنوعت ولاية القاضي على هذا الاساس ، أساس التقيد والاطلاق وهذا ما نبينه في هذا الفصل .

٦١- التقليد العام والتقليد الخاص

يستعمل الفقهاء اصطلاح التقليد العام واصطلاح التقليد الخاص للدلالة على مدى ولاية القاضي وسلطته في رؤية دعاوى الناس ، فاذا عين الخليفة قاضياً على اقليم ليقضي بين عموم أهله وفي جميع خصوماتهم المدنية والجزائية وفي جميع الاوقات فتقليد القضاء لهذا القاضي في هذه

الحالة هو تقليد عام ، أما اذا عين الخليفة قاضياً بقيود معينة من حيث المكان أو الزمان أو نوع الخصومات أو نوع الخصوم فتقليد القضاء لهذا القاضي في هذه الحالة هو تقليد خاص . والتقييد الذي صار به تقليد القاضي تقليداً خاصاً هو الذي يُعرف عند الفقهاء بـ (تخصيص القضاء) . ولما كانت القيود التي تقيّد بها ولاية القاضي ، قيوداً متنوعة ، فإن التقليد الخاص أو تخصيص القضاء هو الآخر يكون أنواعاً متعددة وهذا ما نذكره في الفقرات التالية .

٦٢- انواع التقليد الخاص (٥٨)

والتقليد الخاص ، أو تخصيص القضاء ، أنواع متعددة بتعدد القيود وأنواعها كما قلنا وهذه الأنواع هي :

٦٣- النوع الاول - تخصيص القضاء من حيث المكان

ويقصد به تحديد صلاحية القاضي بمكان معين بحيث لا يملك القاضي ولاية القضاء خارج هذا المكان ، كما لو عين القاضي ليقضي في جانب الكرخ من بغداد فقط ، فلا تمتد ولايته القضائية الى الرصافة .

٦٤ - ويلاحظ هنا أن سعة المكان أو ضيقه من حيث المساحة لا يؤثران في صحة تخصيص القضاء من حيث المكان ، حتى لو عين القاضي ليقضي بين أهل محلة معينة فقط . من جانب الكرخ جاز تعيين هذا القاضي بهذا التقييد ، لأن القضاء ، كما قالوا ، يعم ويخص ولا حد لتخصيصه .

(٥٨) المغني ج ٩ ص ١٠٥ ، ادب القاضي للماوردي ج ١ ص ١٥٥ وما بعدها .
والاحكام السلطانية للماوردي ص ٧٠ مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٩ .
وحاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤١٩ ، الاحكام السلطانية لابي يعلى
ص ٣٥ .

٦٥- النوع الثاني - تخصيص القضاء من حيث الزمان

ومعناه تقييد ولاية القاضي بالقضاء في أيام معينة دون غيرها ، كما لو عين في جانب الكرخ ليقضي بين أهله في أيام السبت والاثين والخميس فقط من كل اسبوع .

٦٦- النوع الثالث - تخصيص القضاء من حيث الاشغال

ومعناه تقييد ولاية القاضي بالقضاء بطائفة معينة من الناس ، كما لو عين القاضي ليقضي بين الاجانب المقيمين في بغداد ، أو ليقضي في قضايا الاحداث من أهل بغداد ، فسلطة القاضي في هذه الحالة لا تمتد الى غير من ذكرت من أجنب أو أحداث ، حتى أنه لو حكم في قضايا غير هؤلاء فان حكمه لا ينفذ .

٦٧- النوع الرابع تخصيص القضاء بنوع من الخصومات

وهذا التخصيص أنواع كثيرة ، فقد تقييد ولاية القاضي بالنظر في القضايا الجزائية دون المدنية ، وقد يقيد أيضاً بنوع من القضايا الجنائية دون غيرها كالقتل فقط ، أو يقيد بنوع من القضايا المدنية مثل التقييد بدعاوى العقار ، أو بدعاوى الدين ، أو بمسائل الاحوال الشخصية فقط أو بنوع من مسائل الاحوال الشخصية كدعاوى النكاح والطلاق فقط . كما يمكن أن يقيد بنوع من الدعاوى التي لا تزيد قيمتها عن مبلغ معين مثل ألف دينار وهكذا .

٦٨- النوع الخامس - تخصيص القضاء بخصومة معينة وخصوم معينين

ويجوز أن تكون ولاية القاضي مقصورة على خصومة معينة وخصوم معينين هم أطراف هذه الخصومة فلا يجوز للقاضي أن يقضي في غير هذه الخصومة وأطراف هذه الخصومة . وتبقى ولاية القاضي قائمة ما دام

الشاجر بين أطرافها باقياً ، فإذا قضى فيها القاضي ونطق بالحكم فيها انتهت ولايته ، حتى لو أن أطراف هذه الخصومة حصلت فيما بينهم خصومة أخرى لا يجوز للقاضي الذي نظر خصومتهم الأولى أن يقضي في هذه الخصومة الجديدة إلا بأذن جديد وولاية جديدة ممن يملك إعطاؤها^(٥٩) .
فكان القاضي ينزل تلقائياً بمجرد انتهائه من نظر الخصومة وإصداره الحكم فيها .

١٩- النوع السادس - تخصيص القضاء من جهة مرور الزمان

وقد يخصص القضاء بمرور الزمان ، بمعنى أن الخليفة يقيد ولاية القاضي من جهة عدم مضي مدة معينة على الحق المدعى به ، فلا يملك القاضي ولاية النظر في الدناوى التي مرّ على الحق الذي تعلقت به مدة معينة يحددها الخليفة . وتعليل هذا القيد أو جوازه هو اعتبار مضي هذه المدة قرينة على وفاء هذا الحق واستيفائه ، أو قرينة على عدم وجود هذا الحق المدعى به ، نظراً لعدم المطالبة به طيلة هذه المدة . وعلى هذا الأساس أقر الفقهاء في الدولة العثمانية ما كان يفعله سلاطين هذه الدولة من منع القضاة من سماع الدعاوى التي مضى عليها خمس عشرة سنة . ويعمل الفقهاء مشروعية هذا المنع بأن القضاء يقبل التخصيص بالمكان والزمان فيقبل التخصيص أيضاً بمرور الزمان . جاء في الدر المختار في فقه الحنفية : « القضاء مظهر لا مثبت ، ويتخصص بزمان ومكان وخصومة ، حتى لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد مضي خمس عشرة سنة فسمعها لا ينفذ »^(٦٠) . وفي دعوى الوقف إذا مضى عليها ثلاث وثلاثون سنة بلا عذر لا تسمع هذه الدعوى ، وهذا ليس مبنياً على منع السلطان

(٥٩) الاحكام السلطانية للماوردي ص ٧٠ ، الاحكام السلطانية لابن يعلى

ص ٥٣ .

(٦٠) الدر المختار وشرحه لابن عابدين ج ٥ ص ٤١٩ .

وانما هو منع من الفقهاء (٦١) .

٧٠- مدى ولاية القاضي في نظر دعاوى نفسه واقاربه (٦١) .

ليس للقاضي ولاية النظر في الدعاوى التي هو طرف فيها ، سواء كان مدعياً أو مدعى عليه ، وترفع مثل هذه الدعاوى الى غيره من القضاة . وكذلك لا ينظر القاضي في الدعاوى التي يكون طرفاً فيها أحد أقاربه ، مثل أولاده وأبويه . الا أن بعض الفقهاء من المالكية وسع دائرة الاقارب ، ومنع القاضي من رؤية دعاواهم بالرغم من بعد قرابتهم منه فقالوا : « ولا ينبغي - أي القاضي - أن يحكم بين أحد من عشيرته وبين خصمه وان رضي الخصم » . ومعلوم أن قرابة العشيرة أوسع دائرة وأبعد قرابة من قرابة الوالدين والاولاد والاخوة . والحكمة من منع القاضي من سماع هذه الدعاوى أمر واضح هو نفي التهمة عن القاضي وازالة الشكوك عن أمانته وعدالته .

٧١- مدى ولاية للقاضي في نظر خصومة السلطان

الخليفة أو السلطان هو الذي يعين القاضي ، والقاضي انما يستفيد ولاية القضاء من الخليفة الذي عينه لأنه نائبه في القضاء ووكيله فيه ، والقاعدة هي أن قضاء الوكيل لموكله غير جائز ، فهل يترتب على هذا التكييف عدم ولاية القاضي في نظر خصومة الخليفة سواء كان مدعياً أو مدعى عليه ، ما دام هذا الخليفة أو السلطان هو الذي عينه ؟ والجواب على

(٦١) رد المحتار وشرح الدر المختار ، المعروف بحاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٢٢ .

(٦٢) المغني ج ٩ ص ١٠٧ ، ادب القاضي للماوردي ج ٢ ص ٤١٧ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٨٢ ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل للخطاب ج ٥ ص ١٣٤ .

ذلك : لا ، فان ولاية القاضي تمتد الى السلطان ، فيملك القاضي ولاية النظر في دعاويه سواء كان مدعياً أو مدعى عليه بالرغم من أنه هو الذي عين هذا القاضي . قال الفقيه الماوردي : « فاذا أراد الامام محاكمة خصمه جاز أن يحاكمه الى قضائه لأنهم ولاية في حقوق المسلمين وان صدرت عنه ولايتهم » (٦٣) . ويؤيد ذلك السوابق القديمة ، فان علياً رضي الله عنه قد شريحاً القضاء وخاصم عنده في واقعة ، وأن يهودياً رفع دعواه على هارون الرشيد أمام القاضي أبي يوسف ، فسمع أبو يوسف خصومة اليهودي عليه مع أن هارون الرشيد هو الذي عين أبا يوسف في وظيفة القضاء (٦٤) .

٧٢ - أما كون القاضي يعتبر نائباً عن السلطان ومنه يستمد ولايته في القضاء وأن قضاء النائب أو الوكيل لموكله غير جائز ، فهذا كله لا يدل على سلب القاضي ولايته على دعاوى السلطان ، ذلك أن قولنا أن القاضي نائب عن السلطان الذي عينه ، يعني أنه نائب عنه في القيام بواجب القضاء ، وليس هو بنائب عنه في حق خاص بالخليفة . فنيابته عن الخليفة ، اذن ، ليست مثل نيابة الافراد فيما بينهم في حقوقهم الخاصة ، فلا تطبق عليهم قاعدة قضاء الوكيل لموكله لا يجوز .

وأما استمداد القاضي ولايته من الخليفة الذي عينه ، فان هذا الاستمداد في الحقيقة هو من عامة المسلمين الذين اختاروا الخليفة وصار يمثلهم في حقوقهم ومنها حقهم في ولاية القضاء . فاذا قلنا أن القاضي يستمد ولايته من الخليفة الذي عينه ، فان هذا القول يصح باعتبار أن الخليفة يمثل عامة المسلمين وأنه في تعيينه للقاضي يكشف عن ارادتهم في

(٦٣) ادب القاضي للماوردي ج ١ ص ٤١٧ .

(٦٤) الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٩ .

هذا التعيين ، فهو بمنزلة الرسول عنهم في تقليده القضاء لمستحقه ، أو هو بمنزلة النائب عن عامة المسلمين في استعمال حقهم في ولاية القضاء وتقليده للآخرين . فإذا عين الخليفة قاضياً فإن هذا القاضي يستمدها ممن يملكها وهم عامة المسلمين وليس من الخليفة الا باعتبار أنه نائب عن يملكها وهم عامة المسلمين ، وعلى هذا التكييف لا مانع من أن يقضي القاضي في خصومة الخليفة ، لأنه يقضي بولاية عامة المسلمين ويعمل في حقوقهم^(٦٥) .

٧٣- هل يقضي الخليفة مع وجود القاضي ؟

الخليفة هو الذي يعين القاضي ، الا أن هذا التعيين لا يسلبه حقه في القضاء بين الناس ، لأن القضاء من واجباته الاصلية ، وانما جاز له أن ينب عنه غيره فيه للضرورة كما قلنا ، فإذا اتسع له الوقت ورأى المصلحة في مباشرة القضاء بنفسه في بعض الاحيان أو في بعض الخصومات فلا مانع من ذلك ، لأنه يباشر ما يملكه أصلاً وأن هذا المملوك له لا يزول اذا عين أحداً للقضاء ، ولهذا صرح الفقهاء بقضاء الخليفة . قال الفقيه ابن عابدين « للسلطان أن يقضي بين الخصمين »^(٦٦) . وقال أيضاً « وقدمنا أن السلطان لو حكم بين اثنين فالصحيح نفاذه »^(٦٧) . وقال أيضاً نقلاً عن الاشباة : « قضاء الأمير جائز مع وجود قاضي البلد الا أن يكون القاضي مولى من الخليفة »^(٦٨) . وفي بداية المجتهد : « لا خلاف في جواز حكم الامام الاعظم »^(٦٩) .

(٦٥) البدائع ج ٧ ص ١١٦ ، ادب القاضي للخصاف وشرحه لابن مازة ج ٢ ص ٢٦٣ - ٣٦٤ .

(٦٦) رد المحتار لابن عابدين ج ٥ ص ٣٦٨ .
 (٦٧) رد المحتار لابن عابدين ج ٥ ص ٤٠٩ .
 (٦٨) رد المحتار لابن عابدين ج ٥ ص ٤٠٩ .
 (٦٩) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٣٨٤ .

٧٤- تعدد القضاة في البلد الواحد ومدى ولايتهم (٧٠)

يجوز تعدد القضاة في البلد الواحد ، أما على وجه العموم وأما على وجه الخصوص ، فإذا عين الخليفة جملة قضاة في بلد واحد ، وكانت ولاية كل واحد منهم عامة من حيث المكان في البلد ومن حيث الزمان والخصوم والخصومات ، فإن كل واحد من هؤلاء القضاة يملك هذه الولاية العامة • فإذا رفعت الى واحد منهم قضية اختص هو بالنظر فيها دون غيره لأنه يملك النظر فيها لولايته العامة ولأنها رفعت اليه قبل غيره •

٧٥ - أما اذا عين الخليفة كل واحد من القضاة على ناحية معينة من البلد ، فهذا تقليد للقضاء على وجه الخصوص فيختص كل قاضٍ بالنظر في قضايا ناحيته •

٧٦ - وكذلك يكون تقليد القضاء مخصوصاً ، أي على وجه الخصوص ، أي مقيداً ، اذا عين الخليفة كل قاضٍ بولاية عامة على كل البلد ولكن لينظر في دعاوى معينة ، كأن يقيد أحدهم بدعاوى المال ، وآخر بدعاوى الاحوال الشخصية ، وآخر بدعاوى الجرائم ، وهكذا • وإنما جاز ذلك لأن ولاية القضاء نيابة عن الخليفة ، فيجوز أن تكون وفقاً لحدود هذه الاستابة وقودها •

٧٧- هل يجوز تعدد القضاة في المحكمة الواحدة ؟

الاصل أن لكل محكمة قاضياً واحداً يقضي بين الناس ، وهذا هو الذي جرى عليه العمل في عهود الاسلام المختلفة ، وان كان من المرغوب فيه أن يشاور القاضي أهل الاجتهاد فيما يرفع اليه من دعاوى ، بل أن

(٧٠) ادب القاضي للماوردي ج ١ ص ١٥٧ وما بعدها ، المجموع في فقه الشافعية ج ١٨ ص ٣٦٤ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٩ •

الفقيه الماوردي قال : « فلقاضي مأمور بالمشاورة في الشيء وقضايه » (٧١) .
ثم قل الماوردي : « ولا يعول القاضي على مشاورة الواحد حتى يجمع بين
عدد ينكشف بمناظرتهم ما غمض ، ويتوصل بها إلى ما خفي ، ولا يقلدهم
وان كانوا عدداً حتى يصل إلى علم الحجة ، بما يقتضيه الدليل ويوجبه
التعليل » (٧٢) . فالمشاورة ، إذن ، لا تعني لزماً أعضاء المحكمة وأنها لا تعقد
إلا بهم ، كما لا تعني المشاورة أن القاضي يلزم بأدائهم حتى ولو اجتمعوا
على رأي واحد ، وهذا ما صرح به الفقيه الماوردي حيث قال : « ولا
يقلدهم وان كانوا عدداً » . ولم يفصل في المنع من تقليدهم ان كانوا
متفرقين في آرائهم أو مجتمعين . وبدل على أنه يريد عدم تقليدهم وان
اجتمعوا على رأي واحد ، أنه قال في تعليل المنع من التقليد : « لأنه - أي
القاضي - لم يؤمر بالمشاورة للتقليد ، وانما أُمر بها لأمرين (أحدهما)
ليتوصل بها إلى معرفة ما لم يصل إليه من الأدلة . (الثاني) ليستوضح
بمناظرتهم طرق الاجتهاد والتوصل إلى غوامض المعاني » (٧٣) .

٢٨ - ولكن هل يفهم مما ذكره الفقيه الماوردي أنه لا يجوز تشكيل
المحكمة من أكثر من قاضٍ واحد يتمتع كل منهم بسلطة قضائية ، ولكن
الاحكام لا تصدر عنهم ، بعد نظرها مجتمعين ، الا باجماع آرائهم
أو بأكثريتها ؟

الجواب في نظري بالنفي ، لأن الفقهاء قالوا : « القاضي نائب عن
الامام الذي ولاه ، ووكيل من قبله » (٧٤) . وقالوا أيضاً أن تقليد القضاء
يعتبر « استنابة كالوكالة التي يجوز أن يجتمع فيها وكيلان عن اجتماع

(٧١) ادب القاضي للماوردي ج ١ ص ٢٦٠ .

(٧٢) ادب القاضي للماوردي ج ١ ص ٢٦٧ - ٢٦٨ .

(٧٣) ادب القاضي للماوردي ج ١ ص ٢٦٨ - ٢٦٩ .

(٧٤) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٧١ .

أو انفراد ، (٧٥) . وعلى هذا التكيف لمركز القاضي القانوني وهو أنه نائب ووكيل عن الامام الذي قلده القضاء ، وأنه يجوز تصدد النواب والوكلاء عن الموكل فيما وكلهم فيه ، وأن لهؤلاء الوكلاء أن يباشروا سلطتهم النيابة عن موكلهم مجتمعين أن قيدهم بالاجتماع ، ومنفردين ان أذن لهم فيه (٧٦) . فان الامام اذا عين ثلاثة قضاة للمحكمة وقيدهم بنظر الدعاوى مجتمعين بحيث لا تتفقد المحكمة الا بهم جميعاً ، وأن الاحكام لا تصدر الا باتفاقهم أو بأراء أكثرينهم ، كان تقليد القضاء لهم بهذه القيود تقليداً صحيحاً . لأن القضاء يقبل التقييد ، كما قلنا من قبل ، وأن القضاء ولاية ووكالة عن الامام ، كما قلنا ، والوكالة تقبل الاطلاق والتقييد وأن الوكيل ملزم بتنفيذ وكالته بالقيود التي قيده بها الموكل (٧٧) .

(٧٥) ادب القاضي للماوردي ج ١ ص ٥٨ .

(٧٦) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٨٧ .

(٧٧) كشف القناع في فقه الحنابلة ج ٣ ص ٤٨٠ ، المهذب للشيرازي ج ١

ص ٣٥٢ .

الفصل الخامس

أعوان القاضي

٧٩- تمهيد

يحتاج القاضي في وظيفته القضائية الى أعوان يعينونه على تمشية أعمال القضاء ، وهؤلاء هم الموظفون والمستخدمون في دائرة القاضي . كما يحتاج القاضي الى من يستشيرهم من أهل العلم والفقه في القضايا التي تعرض عليه والاحكام الشرعية المناسبة لها ، فمن هؤلاء الاعوان ؟ هذا ما نبينه في الفقرات التالية مبتدئين بأهل المشاورة من العلماء .

٨٠- أولا - جماعة من أهل العلم والفضل (٧٨)

يتخذ القاضي جماعة من أهل العلم والفضل يشاورهم فيما يعرض عليه من قضايا وما ينبغي لها من أحكام شرعية مناسبة . وهذه المشاورة مطلوبة من القاضي وان كان عالماً . وعلى هذا النهج جرى الخلفاء الراشدون ومن بعدهم من القضاة ، فقد كان سعيد بن ابراهيم قاضي المدينة يجلس بين القاسم وسالم ، وهما من فقهاء المدينة ، يشاورهما . والغرض من المشاورة تبييه القاضي الى ما قد عسى أن يكون قد فاته أو نسيه مما له تعلق بالدعوى أو مؤثر في الحكم مع بيان رأيهم في الحكم المناسب . وقد اشترطوا فيهم أن يكونوا من أهل الاجتهاد والعدالة حتى يمكنهم الدلالة على الحكم الشرعي للقضية .

(٧٨) ادب القاضي للماوردي ج ١ ص ٢٦١ - ٢٦٥ ، ابن مازة ، المرجع السابق ، ج ١ ص ٣٥٧ ، المغني ج ٢ ص ٥٢ ، الفتاوى الهندية ج ٢ ص ٣٢٠ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٣٧ ، المواقيت ج ٦ ص ١١٧ .

٨١ - ويجلسهم القاضي معه في مجلس القضاء • وقال الحنفية ، ان القاضي ، وان استحب له أن يجلس العلماء معه في مجلس القضاء ولكن لا يشاورهم في أثناء المرافعة بين الخصوم • وقال بعض فقهاء المالكية لا ينبغي للقاضي أن يكون معه في مجلس قضاؤه من يشغله عن النظر في الدعوى والمرافعة فيها وان كانوا أهل فقه لأن حضور هؤلاء مجلسه يدخل عليه الحصر والاهتمام بهم دون الاهتمام بالدعوى والخصوم ، ولكن اذا انتهت المرافعة ورفعت الجلسة جاز له أن يشاورهم ، أما بعد اعلان ختام المرافعة فينبغي أن يشاورهم في مجمل الدعوى ووسائل اثباتها والحكم المناسب لها • وهذا الرأي هو ما نرجحه ، ولكن مع هذا أرجح جلوسهم في مكان في مجلس القضاء بحيث لا يشغل حضورهم ذهن القاضي ويصرفه عن الاصغاء للخصوم وسماع حججهم أو يدخل عليه الحصر بسبب حضورهم ، لأن حضورهم يجعلهم يحيطون علماً بتفاصيل الدعوى ويستطيعون تتيه القاضي الى ما يستحق التيه في حينه •

٨٢ - ثانياً - اعوان القاضي الآخرون (٧٩)

وهؤلاء الأعوان منهم الكاتب ، والحاجب ، والبواب ، والمترجم ، والجلواز ، والشهود ، والاجرياء ، وصاحب السجن ، والمزكون ، والمؤدبون ، وغيرهم • ونذكر فيما يلي شيئاً عن وظائف هؤلاء للتعريف بهم •

٨٣ - ١ - كاتب القاضي

وهو الذي يكتب بين يدي القاضي حسب ما يملي عليه القاضي • وقد

(٧٩) المغني ج ٩ ص ٧٣ ، ادب القضاء لابن ابي الدم ص ٥٩ - ٦٥ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٢٠ - ٣٢١ ، روضة القضاة وطريق النجاة ج ١ ص ١٢٠ - ١٣٢ ، الخطاب ، المصدر السابق ، ج ٦ ص ١١٨ ، التاج والاكلیل لشرح مختصر خليل للمواق ج ٦ ص ١١٨ ، الشرح الكبير للرددير وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٣٩ •

قال الفقهاء عن هذا الكاتب أن يكون عدلاً وعلى قدر كاف من الفقه والدراية •

٨٤ - ب - الحاجب

وهو الذي يقدم الخصوم إلى القاضي ليقضي في خصومتهم بحسب أسبقيتهم في الحضور أو على حسب ترتيب رؤية دعاوهم • ويقال للحاجب صاحب المجلس وقد يسمى بالعريف •

٨٥ - ج - البواب ،

ومن وظيفته اعلام الناس بوقت جلوس القاضي للحكم ، واعلامهم بوقت راحته ، ولاخبار القاضي بمن يريد الدخول عليه والفرض من ذلك حتى اذا أذن له القاضي بالدخول أدخله ، والا لم يدخله •

٨٦ - د - المترجم

ويتخذ القاضي مترجماً عدلاً أو مترجمين اثنين أو أكثر عدولاً على اختلاف بين الفقهاء في العدد المطلوب • فان لم يكن عند القاضي مترجم خاص ترجم له عند الحاجة ثقة مأمون ومترجمان أفضل من الواحد • ويجوز ترجمة المرأة العدل عند الحاجة • ويقوم هؤلاء المترجمون بترجمة أقوال المدعين أو المدعى عليهم أو الشهود اذا كان القاضي لا يعرف لغتهم •

٨٧ - هـ - الجلواز

وقد قال الفقيه السمناني عن الجلواز بأنه هو الذي يقوم على رأس القاضي ويقيم الخصوم اذا انتهت الخصومة ليخرجوا من مجلس القضاء •

٨٨ - و - الشهود

وهؤلاء يحضرهم القاضي وجوباً ليشهدوا على الاقرارات التي تصدر.

من الخصوم ويحفظوها كما صرح بذلك فقهاء المالكية ، وقالوا هو المعتمد والمشهور في المذهب ، جاء في مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب « قال في التوضيح : وإذا كان المشهور ، أن القاضي إذا سمع أقرار الخصم لا يحكم عليه حتى يشهد عنده بأقراره شاهدان فيكون احضار الشهود واجباً والا فلا فائدة في جلوسه » .

وقال الدسوقي المالكي في حاشيته تطبيقاً على القائلين باحضار الشهود وجوباً ، قال : « هو المعتمد خلافاً لمن قال يندب احضارهم ، ولكن لا يشترط احضار الشهود المقامين عند القاضي للشهادة على اقرار الخصم »^(٨٠) . فيهم من هذا أن من أعوان القاضي وجود شهود يحضرون مجلسه أو يكونون قريبين منه بحيث يمكن أن يستدعيهم القاضي عند الحاجة ، وهؤلاء هم الشهود المقامون عنده .

وفي المغني لابن قدامة الحنبلي : « وينبغي له أي للقاضي - أن يحضر شهوده مجلسه ليستوفي بهم الحقوق وتثبت بهم الحجج والمحاضر ، فان كان ممن يحكم بعلمه ، فان شاء أدانهم منه ، وان شاء باعدهم منه بحيث اذا احتاج الى اشهادهم على حكمه استدعاهم ليشهدوا بذلك ، وان كان ممن لا يحكم بعلمه أجلسهم بالقرب منه حتى يسموا كلام المتخاصمين لئلا يقر منهم مقرر ثم ينكر ويجحد فيحفظوا عليه أقراره ويشهدوا به »^(٨١) . فيهم من هذا ، أن من أعوان القاضي عند الحنابلة ، الشهود يحضرون القاضي مجلسه ليقوم بالشهادة على ما ذكره صاحب المغني .

(٨٠) الحطاب ، المرجع السابق ، ج ٦ ص ١١٨ ، الدسوقي ، المرجع السابق ، ج ٤ ص ١٣٩ .

(٨١) المغني ج ٩ ص ٥٢ ، وسيأتي بحث مسألة حكم القاضي بعلمه .

٨٩- ز - الاجراء :

ووظيفتهم احضار الخصوم الى مجلس القضاء اذا استدعى عليهم
أصحاب الحقوق • وينبغي أن يكونوا من ذوي الدين والامانة والبعد
عن الطمع •

٩٠- ح - المزكون :

وهؤلاء رجال عدول يختارهم القاضي دون علم الناس لتزكية
الشهود بعد السؤال عنهم •

٩١- ط - المؤدبون :

وهؤلاء نفر من الرجال الأكفاء يكونون في مجلس القضاء ليزجروا
من ينبغي زجره من المتخاصمين أو من غيرهم اذا أساءوا الادب في مجلس
القضاء ، ولهم الحق في اخراجهم من المجلس اذا لم يكفوا عن اساءتهم •

٩٢- ك - اهل الخبرة :

وهؤلاء يختارهم القاضي من أهل العدالة والامانة والخبرة في
الامور التي تدخل في أعمال القضاء وتحتاج الى خبرة معينة ، مثل تقويم
الاشياء واجراء قسمة العقار والمنقول •

٩٣- ل - صاحب السجن :

صاحب السجن ، أو السجان ، عده الفقيه السناني من جملة أعوان
القاضي ، ومن واجباته أن يرفع الى القاضي كل يوم أحوال المحبوسين
وما يجري في السجن ، حتى يزيل الظلم ويطلق من لا يستحق البقاء
في السجن •

٩٤- من يختار أعوان القاضي

ويلاحظ أن أعوان القاضي ، من جهة اختيارهم ، صنفان :

الصنف الاول : يختارهم القاضي بنفسه ، مثل أهل العلم والفقه الذين يستشيرهم القاضي في أمور الدعوى • والمزكون الذين يزكون الشهود لدى القاضي بعد أن يسألوا عنهم • والشهود الذين يشهدون على أقرير الخصوم في مجلس القضاء ، والمترجم الذي يترجم له أقوال الخصوم والشهود الذين لا يعرف القاضي لغتهم •

الصنف الثاني : تعينهم الدولة عن طريق من له حق التمين كالوزير والامير أو من يفوضه الخليفة أمر تعيينهم • وهؤلاء هم الكاتب ، والمحاجب ، والبواب ، والجلواز ، والاجرياء ، وصاحب السجن ، والمؤدبون •

٩٥- رزق أعوان القاضي

ورزق أعوان القاضي الذين تعينهم الدولة يكون من بيت المال ، قال الفقيه السمناني ، وهو يتكلم عن بواب القاضي ، ورزقه : « ويكون رزقه من بيت مال المسلمين بحسب كفايته ، وكذلك سائر أعوان القاضي حتى لا يأخذ ما لا يجب أخذه ، وهم كالقاضي في ذلك لأنهم في مصالح المسلمين ، فكما لا يجوز للقاضي أن يأخذ من أحد الخصوم شيئاً فكذلك أعوانه » (٢٨٢) •

والظاهر أن ما قاله الفقيه السمناني من تخصيص رزق من بيت المال لأعوان القاضي إنما ينصرف على من تعينهم الدولة ولا ينصرف قوله الى من لا تعينهم الدولة ، وإنما يختارهم القاضي كأهل العلم الذين

(٨٢) روضة القضاء وطريق النجاة للسمناني ص ١٣٢ •

يستشيرهم في الدناوى التي ينظرها ، وكالمزكين الذين يحقارهم لتزكية الشهود بعد السؤال عنهم ، وكالشهود الذين يحضرهم القاضي لسماع أقرير الخصوم في مجلس القضاء • وأرى تخصيص مكافآت أو مرتبات شهرية لهؤلاء من بيت المال على حسب ما يراه ولي الامر من وجوه المصلحة ، وقد تكون في بعض الحالات المكافآت أولى من المرتبات الشهرية الدائمة ، وقد يكون العكس حسب الظروف والاحوال •

٩٦- مراقبة القاضي لأعوانه

وعلى القاضي أن يراقب أعوانه ليطمئن على حسن قيامهم بواجباتهم المناطة بهم • قال الفقيه السمناني : « وينبغي للقاضي أن يشرف على كتابه وأصحاب مسائله وأمنائه » (٨٣) •

ويقاس على ما ذكره السمناني في مسألة مراقبة للقاضي لكتابه سائر أعوانه ، فعليه أن يراقبهم حتى تحملهم هذه المراقبة على أداء واجباتهم الوظيفية • هذا وأن مراقبة القاضي لأعوانه تختلف باختلاف أعمالهم ، فمراقبة القاضي لكتابه مثلا تكون بالنظر الى ما يكتبه حسبما يعميه عليه بين الحين والحين ، ومراقبته للسجان ، اذا اعتبرناه من أعوانه على رأي بعض الفقهاء كما اخترنا ذلك ، تكون بزيارة السجن وتفقد أحوال المسجونين وهكذا •

(٨٣) روضة القضاة للسمناني ج ١ ص ١٢٠ ، ١٣٢ •

الفصل السادس

سلوك القاضي ورزقه

٩٧- تمهيد

مركز القاضي مهم وخطير ، لأنه هو يفصل بين الناس فينبغي أن يكون محل ثقة الناس واحترامهم له والاطمئنان الى عدالته في الحكم . ولا يستطيع القاضي أن ينال هذه المنزلة عند الناس الا بالدليل الملموس يقدمه للناس في سلوكه المرضي البعيد عن الشبهات ، وفي صرامته في التمسك بعدالة الحكم بين الخصوم . وقد نبّه الفقهاء رحمهم الله تعالى الى ذلك وذكروا ما ينبغي أن يتعد عنه القاضي في سلوكه وسيرته وأعماله ، ولا شك أن ما ذكروه هو على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر ، والقاعدة في سلوكه أن يكون مرضياً لا تثار حوله وبسيه الشكوك ، ونذكر فيما يلي ما قالوه .

٩٨- منعه من اعمال التجارة

قال الامام الشافعي رحمه الله تعالى : « وأكره له - أي للقاضي - البيع والشرا مخوف المحاباة والزيادة ، ولأنه اذا باع واشترى لم يؤمن أن يسامح ويحابي فتميل نفسه عند المحاكمة الى مسامحة ومحاباة من سامحه ومحاباة » (٨٤) . ويقاس على البيع والشراء سائر أعمال التجارة الاخرى ، حسب الظروف والاحوال .

٩٩- جواز اشتغاله بما لا يشغله عن اعمال القضاء

واذا أمنت المحاباة فيما يباشره من أعمال التجارة أو مزاوله بمض

(٨٤) ادب القاضي للماوردي ج ١ ص ٢٣٧ - ٢٣٨ .

الاعمال والحرف خارج أوقات وظيفة القضاء ، فقد ينظر الى ذلك من جهة مدى تأثير هذه الاعمال على عمله القضائي وانجاز البت في دعاوى الناس ، فان وجد أن هذه الاعمال تشغله عن واجبات وظيفته لم يجز له مباشرتها ، واذا وجد أنها لا تشغله عن أعمال وظيفته ، وليس فيها محذور المحابة والمسامحة التي تنعكس على محاكمة الخصوم في دعاوهم أمامه ، فلا يش من اشتغاله بها على رأي بعضهم • قال السمناني : « الحاكم أجير المسلمين فلا ينبغي له أن يتشاغل بتجدر يقطعه عن النظر في أمورهم ، فان نظر في متجدر أو صنعة من غير أن ينقطع بذلك عمّا أسند اليه جاز » (٨٥) •

١٠٠- الراجع في اشتغل القاضي

والراجع ، منع القاضي من مزاوله أية مهنة أو أعمال حتى ولو كان ذلك خارج أوقات وظيفته ، لأن في هذا الاشتغال مظنة التهمة ومسامحة الناس له على أمل أن يسامحهم في قضاياهم اذا عرضت عليه ، والنفس ضعيفة أمام اغراء المال ولو جاء عن طريق ظاهره الحل كطريق المسامحة والمحابة • كما أن الانتغال بأي عمل كان لا يكون غالباً الا على حساب عمل القاضي وتفرغه لهذا العمل • أن عمل القضاء يحتاج الى صفاء الذهن وكثرة النظر ، بل وادامته في كتب الفقه ، والتفكر في قضايا الناس لمعرفة الحكم الصحيح فيها ، فاذا اشتغل بأي عمل فان هذا العمل سيشتغله عن عمله القضائي قليلا أو كثيراً ويأخذ جزءاً من تفكيره ووقته وجهده ، وفي هذا ضرر على الناس • ولكن اذا منعنا القاضي من مزاوله أي عمل فيجب أن توفر له الدولة الرزق الكافي له كما سذكروه •

١٠١- الهدية للقاضي ممنوعة

الاصل في الهدية جوازها ان لم يكن استجابها من المهدي وجواز

(٨٥) روضة القضاة للسمناني ج ١ ص ٦٥٨ •

قبولها من المهدى له ، بل هي من وسائل المودة المرغوب فيها شرعاً بين المسلمين وفي الحديث الشريف « تهادوا تحابوا » . ولكن مع هذا الاصل فان الاستثناء عدم قبولها اذا كان في هذا القبول مفسدة ، ومن ذلك قبول القاضي للهدية . فتد قال الفقهاء لا يقبل القاضي الهبة من أحد الخصمين لأنها تورث تهمة المحاباة ، بل قالوا تكره الهدية الى القضاة مطلقاً ، أي سواء من الخصمين أو من غيرهما . ولما ردَّ عمر بن عبدالعزيز رحمه الله تعالى الهدية ، قيل له : ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدية . فقال عمر : كانت للنبي صلى الله عليه وسلم هدية ، ولنا رشوة ، لأنه كان يتقرب المسلمون بهذه الهدية للنبي صلى الله عليه وسلم لنبوته ، ولأنه صلى الله عليه وسلم معصوم مما يخاف من الهدية على غيره^(٨٦) . ويقاس على الهدية كل منفعة يقدمها اليه أهل البلد الذي يقضي فيه .

١٠٢- اخلاق القاضي

وبالاضافة الى ما تقدم ينبغي أن يكون القاضي مهيباً وقوراً بعيداً عما يثلم المروءة ولا يليق بالقضاة ، قليل المداخلة والعلاقات مع الناس حتى لا يتأثر بها فيحابي في قضاؤه من أجلها . وأن لا يغشى مجتمعات الناس التي لا تناسبه ، وأن لا يمازح ويضاحك الآخرين في مجالسهم أو مجلسه ، لأن كل ذلك ينزع المهابة والوقار منه ، والقاضي بحاجة الى الهبة والوقار . وكذلك عليه أن يكون كلامه من النوع العالي الخالي من الغلظة والفحش أو الاستهزاء والاستعلاء على الآخرين .

١٠٣- رزق القاضي واختلاف الفقهاء فيه

يراد برزق القاضي ما يتقاضاه من مرتب شهري من بيت المال لقاء

(٨٦) المغني ج ٩ ص ٣٧ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٣٠ ، الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للسيياغي ج ٢ ص ١١٩ .

عمله في وظيفة القضاء • وهنا نلاحظ أن بعض الفقهاء ذهب الى كراهية أخذ القاضي أجره على عمله اذا لم يكن محتاجاً الى أخذ الاجرة • وذهب بعض أصحاب الشافعي والفقهاء المازري المالكي الى أن من تعين عليه تولي القضاء وكان في غنى عن أخذ الاجرة لم يجز له أن يأخذ شيئاً من بيت المال لقاء عمله في القضاء ، ولكن مع الحاجة يجوز •

وقال الفقيه ابن قدامة الحنبلي في موضوع رزق القاضي بعد أن ذكر أقوال الفقهاء في هذه المسألة : « والصحيح جواز أخذ الرزق عليه - أي على عمل القضاء - بكل حال ، لأن أبا بكر رضي الله عنه لما ولي الخلافة فرضوا له الرزق كل يوم درهمن • وأن عمر رضي الله عنه رزق زيداً وشريحاً وابن مسعود ، وأمر بفرض الرزق لمن تولى القضاء ، ولأن بالناس حاجة اليه ، فلو لم يجز فرض الرزق لتعطل وضاعت الحقوق » (٨٧) • وبهذا القول أخذ جمهور الفقهاء (٨٨) •

١٠٤- القول الرابع

والرابع ما قاله ابن قدامة ووافقه عليه جمهور الفقهاء ، فيجوز للقاضي أخذ الاجرة على عمله ، بل وينبغي أن يعطى ما يكفيه من بيت المال حتى لا يتطلع الى ما عند الناس وحتى يتفرغ الى عمله القضائي وهو هادئ البال مكفي الثؤونة هو ومن يعول وأن يعطى أكثر من الكفاية الى حدود التوسعة عليه حتى ينصرف تماماً الى عمله ، يؤيد ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى معاذ بن جبل والي أبي عبيدة لمّا بعثهما الى الشام : « أنظرا رجالا من صالحين من قبلكم فاستعملوهم على

(٨٧) المغني ج ٩ ص ٣٧ •

(٨٨) تبصرة الحكام ج ١ ص ٣٠ ، روضة القضاة ج ١ ص ٨٥ - ٨٦ ،
الروض النضير ج ٤ ص ١١٩ •

القضاء وأوسموا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله ، (٨٩) . فالامام
الراشد عمر رضي الله عنه يذهب في رزق القاضي الى أكثر من حدود الكفاية
الى حدود التوسعة ليرضى القاضي ويقنع وينصرف الى عمل القضاء الخطير
وهو رضي النفس هادئ البال لا تشغله حاجات العيش عن عمله الثمين ،
وهذا هو النظر السديد والسياسة الرشيدة التي ينبغي أن يلاحظها ولاية
الامور عند تحديد رزق القاضي . ونضيف هنا الى هذا القول العام في
ضرورة التوسعة على القاضي في رزقه ، ان على الدولة أن تهنيء للقاضي
مسكناً مريحاً يحل فيه ويخصص هذا المسكن لكل قاضي يعين في كل
بلد فيه قضاء ومحكمة ، سواء كان السكن فيه بأجرة مناسبة أو بالمجان .

(٨٩) المغني ج ٩ ص ٣٧ ، الخطاب ج ٦ ص ١١٥ ، حاشية الدسوقي ج ٤
ص ١٣٨ .

الفصل السابع

علاقة القاضي بالدولة

١٠٥- تمهيد

الدولة ممثلة برئيسها الخليفة هي التي تقوم بتعيين القاضي وتمنحه صلاحية وسلطة القضاء المطلقة أو المقيدة على النحو الذي يراه من قبل . فاذا تم تعيينه وبأمر أعمال وظيفته حسب علمه واجتهاده بدا وكأنه مستقل عن الدولة لا تربطه بها رابطة ولا علاقة ، ولكن الحقيقة غير ذلك اذ يبقى مرتبطاً بالدولة باعتباره من عمالها وموظفيها ويأمر أعمال وظيفته تحت رقابتها عن طريق الخليفة أو من يخوله . ثم أن الخصوم الحق ، في الدعوى التي ينظرها القاضي ، أن يرفعوا شكواهم من القاضي الى الخليفة أو من يخوله ويسمع الخليفة هذه الشكوى ويحقق فيها . فالقاضي اذن في وظيفته هو بين الاستقلال والمراقبة مع امكانية الشكوى منه . وعلى هذا تنقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث (الاول) في استقلال القاضي و (الثاني) في مراقبة القاضي و (الثالث) في الشكوى من القاضي .

المبحث الأول

استقلال القاضي

١٠٦- التدخل في شؤون القاضي لا يجوز •

القضاء اخبار عن حكم الشرع على وجه الالتزام ، والذي يقوم بهذا الاخبار هو القاضي فلا يجوز لأحد كائناً من كان أن يتدخل في عمل القاضي ليحرفه عن الاخبار الصحيح عن حكم الشرع الصحيح والا كان مضاداً للشرع الشريف •

والاسلام يأمر بالحكم بالعدل • قال تعالى : « واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » • فلا يجوز لأحد كائناً من كان أن يتدخل في أعمال القاضي ليحرفه عن الحكم بالعدل والا كان مضاداً للشرع الشريف •

والحكم بالعدل من وجائب الخليفة ، والقاضي نائبه في أداء هذا الواجب الشرعي فلا يجوز أن يتدخل في أعمال القاضي ليحرفه عن أداء هذا الواجب والا كان مضاداً للشرع الشريف •

١٠٧- القضاء دين يحاسب عليه القاضي

والقضاء بالنسبة للقاضي دين يحاسب عليه ، فإذا قضى بالحق وهو القضاء وفقاً للشرع الذي يعرفه دخل الجنة ، وإذا حكم خلافاً للشرع دخل النار ، فمن حق القاضي أن يرفض التدخل في أعماله ليحرفه عن الحكم وفقاً للشرع لأنه اذا فعل ذلك دخل النار وأضاع الجنة • جاء في الحديث الشريف عن النبي صلى الله عليه وسلم : « القضاء ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى

به ، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار ، (٩٠) .

١٠٨- استقلال القاضي في قضائه حق له أم واجب عليه ؟

وإذا كان القضاء دين يحاسب عليه القاضي فمن حقه أن يرفض التدخل في شؤون عمله القضائي حتى لا يتعرض الى سخط الله اذا سمح بهذا التدخل ، وقد روينا الحديث الذي فيه أصناف القضاة وان الذي يدخل الجنة هو الذي يقضي بالحق الذي عرفه . وهذا الحق في الاستقلال مصدره الشرع الاسلامي وليس هو هبة من أحد ، وما كان مصدره الشرع لا يملك أحد أن يسلبه أو يبطله .

وإذا كان استقلال القاضي حق له مصدره الشرع الا أن هذا الحق في جذوره وأصوله هو واجب شرعي على القاضي ، وما يدل على أنه في حقيقته واجب هو عدم قدرة القاضي أن يتنازل عن استقلاله في القضاء ، ولو كان حقاً خالصاً له مثل باقي الحقوق الشخصية لأمكنه التنازل عنه . فالقاضي ، عليه التزام شرعي هو أن يصدر أحكامه وفق الشرع حسب اجتهاده حتى أنه لا يجوز له تقليد غيره فيما يصدره من أحكام ، فإذا كان التقليد ممنوع عليه في الاصل فكيف يسوغ له السماح بالتدخل في عمله القضائي أو التنازل عن استقلاله في اصدار الحكم ؟ فالقاضي اذن ملزم شرعاً أن يفي مستقلاً وحرراً في اصداره الحكم حسب اجتهاده وهذا ما نريد بـ (استقلال القاضي) الذي قلنا أنه حق له وأن حقيقة وجوده هذا الحق هو الوجوب الشرعي على القاضي بالتمسك بهذا الاستقلال وعدم التفريط به .

(٩٠) سنن ابي داود وشرحه عون المعبود ج ٧ ص ٤١٧ - ٤١٨ .

١٠٩- تدخل ولي الامر في عمل القاضي معصية .

وتدخل ولي الامر في عمل القاضي معصية ، والقاعدة في الشريعة الاسلامية لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، وقد جاء في الحديث الذي رواه الامام البخاري في صحيحه في باب طاعة الامراء : « السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية ، فاذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة » (٩١) .

١١٠- قول الفقيه اشهب في استقلال القاضي

وقد نقل عن الفقيه المالكي المعروف أشهب ، أنه قال : « من واجبات القاضي أن يكون مستخفاً بالأئمة ، وقد فسرت عبارته : أي مستخفاً بتوسطاتهم في التوازل وشفاعتهم فيها وفي انفاذ الحق عليهم وعلى ذويهم ، وليس المراد أنه مستخف بحقوق الأئمة في تقرير الطاعة العامة » (٩٢) .

١١١- على القاضي ان يستقيل اذا فقد استقلاله

واذا أصر ولي الامر على التدخل في شؤون القاضي ، ولم يستطع القاضي الحفاظ على استقلاله في اصدار الحكم وجب عليه أن يستقيل من وظيفته .

١١٢- الشأن في حكام المسلمين عدم التدخل في شؤون القضاء

والواقع أن ولاية أمور المسلمين العارفين بمعاني الاسلام الواقفين عند حدوده لا يتدخلون في شؤون القضاء ولا يأمرؤن القضاة باصدار الاحكام حسب أهوائهم ، لأن تدخلهم في شؤون القضاء على هذا الوجه معصية لله وظلم للرعية ، والشأن في ولاية الامور أنهم لا يعصون الله عن قصد واصرار واستمرار على هذا العصيان ، ولذلك كان القضاء

(٩١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري للعسقلاني ج ١٣ ص ١٢١ - ١٢٢

(٩٢) مقاصد الشريعة الاسلامية للشيخ محمد الطاهر بن عاشور ص ١٩٧ .

في صدر الاسلام وعهوده الاولى يتمتعون باستقلال في عملهم القضائي ويحكمون حتى على الخلفاء في خصوماتهم اذا ظهر أن الحق عليهم • وبهذه الحصانة للقاضي من تدخل ولي الامر في شؤونه يطمئن الناس على حقوقهم ولا يخافون جور السلطان ولا بني ذوي الجاه والنفوذ لأن القاضي ينصفهم منهم •

١١٣- اعتراض ودفعه

وقد يترض علينا بأن الخليفة أو السلطان يملك ولاية القضاء بين الناس ، وله أن يباشر هذه الولاية فعلاً وهذا يؤدي الى هدم استقلال القضاة ، ويؤدي الى جمع السلطة القضائية والسلطة التنفيذية بيد الخليفة ، وفي هذا من الخطر على حقوق الناس ما لا يمكن انكاره •

١١٤ - والجواب على ذلك أن الخليفة أو السلطان عندما يباشر القضاء فعلاً فإنه يخضع في هذه المباشرة لما يخضع له القضاة الآخرون من جهة ضوابط المرافعة ووسائل الاثبات وقواعد الحكم ، ومن هذه القواعد والضوابط عدم جواز نظر القاضي في قضية هو فيها مدعي أو مدعى عليه ، أو أحد خصومها من لا تجوز الشهادة له ... الخ •

١١٥ - ثم أن كثيراً من أصحاب الحقوق والذين أصابهم المظالم من أصحاب النفوذ والجاه ، هؤلاء يرغبون في نظر الخليفة في قضاياهم لما يرجونه من استخلاص حقوقهم بواسطته نظراً لمركز الخليفة ونفوذه وخوف الآخرين منه •

١١٦ - وأيضاً فإن حق الخليفة في مباشرة القضاء لا يعني أن الخليفة يستعمل هذا الحق ، فإن الواقع هو أن الخليفة لا تسمح له ظروفه وأعماله القيام بالقضاء ، والسوابق القديمة تؤيد ذلك •

١١٧ - ومع هذا كله يمكن القول الآن بناء على المصلحة المرسله وسد الذرائع ، عدم جواز قيام السلطان بوظيفة القضاء دفعا للتهمة عن نفسه وخوفا من انحرافه الا في حالة تشكي بعض الرعية من أصحاب النفوذ في المجتمع ، فيجوز في هذه الحالة وأشباهها أن يتولى السلطان القضاء وينظر هذه الشكوى ويفصل فيها وتكون له صفة « ولي المظالم » وهي وظيفة قضائية مستكلم عنها فيما بعد .

١١٨ - استقلال القاضي لا يمنع ارشاده

واستقلال القاضي لا يمنع ارشاده من قبل السلطان لأن الاستقلال لا يستلزم منع الارشاد واستبعاده ، والسلطان من واجبه تفقد أحوال القضاة وفي ضوء ذلك له أن يقدم ما يراه لازما من نصائح وارشادات في عملهم القضائي ، وقد تعتبر هذه الارشادات بمنزلة القواعد والتعليمات للقضاة ومن أمثلتها الشهيرة في تاريخ القضاء في الاسلام رسالة الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى قاضيه أبي موسى الاشعري . فقد جاء فيها : « أما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا أدلي اليك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له . آس الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك ، البينة على المدعي واليمين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ، ومن ادعى حقا غائبا أو بينة فاضرب له أمدأ ينتهي اليه ، فان بينه أعطيته بحقه وان أعجزه ذلك استحلت عليه القضية فان ذلك هو أبلغ في العذر وأجلى للمعصاة . ولا يمنك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق فان الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل . والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجربا عليه شهادة زور أو مجلودا في حد أو ظننا في ولاء أو قرابة فان الله تعالى

تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود الا بالبينات والايمان ، ثم
انهم الفهم فيما أدلي اليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة ثم
قايس الامور عند ذلك واعرف الامثال ثم اعمد فيما ترى الى أحبها الى الله
وأشبهها بالحق . واياك والفضب والقلق والضجر والتأذي بالناس والتكر
عند الخصومة أو الخصوم فان القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به
الاجر ويحسن به الذكر فمن خلصت نيته في الحق ولو على نفسه كفاء
الله ما بينه وبين الناس ومن تزيّن مما ليس في نفسه شأنه الله ، فان الله
تعالى لا يقبل من العباد الا ما كان خالصاً ، .

قال الامام ابن القيم بعد أن ذكر هذه الرسالة : وهذا كتاب جليل
تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكيم والشهادة ، والحاكم والمفتي
أحوج شيء اليه والى تأمله والتفقه فيه (٩٣) .

المبحث الثاني

الرقابة على القاضي

١١٩- من واجب الخليفة ان يراقب القاضي :

قلنا أن الخليفة هو الذي يمين القاضي ، فالقاضي نائبه ووكيله في القيام بواجب القضاء وفصل الخصومات بين الناس بالعدل ومن حق الموكل أن يراقب نائبه أو وكيله ليتأكد من حسن قيامه بما وكله فيه وبما ينظر فيه من أمور . ثم أن من واجب الخليفة أن يراقب نوابه جميعاً من قضاة وأمرأء ليطمئن الى سير أعمالهم على الوجه المشروع ، وبهذا صرح الفقهاء فقالوا : « وينبغي للإمام أن يتفقد أحوال القضاة فانهم قوام أمره ورأس سلطانه ، وكذلك قاضي الجماعة فينبغي له أن يتفقد قضائه ونوابه فيتصفح أقضيتهم ويراعي أمورهم وسيرتهم في الناس وعلى الامام والقاضي الجامع لاحكام القضاء أن يسأل الثقات عنهم ، » (٩٤) .

١٢٠- لا تعارض بين استقلال القاضي والرقابة عليه

ولا تعارض بين استقلال القاضي وبين الرقابة عليه ، لأن استقلاله لا يستلزم عدم مراقبته ولا يمنحه الحصانة من هذه الرقابة ، ولأن القاضي يبقى نائباً للخليفة وللمنيب أن يراقب نائبه كما قلنا . ثم أن مباشرة الحقوق أو القيام بالواجبات لا تعارض ولا تصادم اذا قام بها أصحابها . فالقاضي اذا كان من حقه أو واجبه الاستقلال في القضاء فان من حق الخليفة أو من واجبه مراقبة القاضي ، فكل منهما يمضي في أداء واجبه ، أو في التمتع بحقه دون تصادم ما دام ذلك على الوجه المشروع ودون تعدي الحدود .

(٩٤) تبصرة الحكام ج ١ ص ٧٧ ، المواق ج ٦ ص ١١٤ .

١٢١- من سبل الرقابة تصفح احكام القاضي :

ويمكن أن يراقب ولي الامر أو من يخوله عمل القاضي ومدى سلامته ومدى كفاءة القاضي عن طريق النظر في أقضيته وأحكامه التي يصدرها ، فإن كانت سائئة ولا تخالف الشرع لا في المضمون ولا في وسائل الإثبات فإن ذلك يدل على صلاحية القاضي للعمل بوظيفته ، وإن بدت على خلاف ذلك كان ذلك دليلاً على عدم صلاحيته للقضاء أو في الأقل يكون بحاجة الى التسيه والتذكير ليحسن حاله وكفاءته .

ومما يدل على أن من طرق الرقابة النظر في أحكام القاضي ما ذكرناه في الفقرة السابقة من قولهم : « وكذلك قاضي الجماعة ، فينبغي له أن يتفقد قضائته ونوابه فيتصفح أقضيته » ، وقولهم : « فيتصفح أقضيته » ، تضي فحص هذه القضية للتأكد من سلامتها ومشروعيتها باعتبار أن قاضي القضاء مرجعاً قضائياً وله علم بأمور القضاء .

١٢٢- من دواعي الرقابة الاسراع في حسم الدعاوى

ان من حاجة أصحاب الحقوق ايصالها اليهم بأسرع وقت ممكن عن طريق القضاء ، وهذا يتطلب الاسراع في حسم الدعاوى وعدم تأخير هذا الحسم بدون مبرر شرعي ، وقد يتلأق القاضي في الحسم ويتباطى . فيه بدون مبرر ، مع أن واجبه الاسراع في الحسم حتى يصل الحق الى صاحبه بأقصر مدة ممكنة وعدم تمكين الظالم من ظلمه ولا شك أن رقابة الخليفة أو قاضي القضاء على القاضي وتذكيره بضرورة الاسراع في الحسم يؤدي عادة الى بذل الجهد المستطاع من قبل القاضي للاسراع في الحسم وفصل الخصومات وهو مطلب أكده الفقهاء وجعلوا التفريط فيه سبب كاف لعزل القاضي ، فمن أقوالهم في هذا الموضوع : « لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه » ، وقولهم : « القاضي بتأخير

الحكم بأنهم ويعزر ويعزل ، (٩٥) .

١٢٣- من ثمرات الرقابة ابقاء الصالح واقصاء الفاسد

هذا وأن من ثمرات الرقابة على القضاة ، ابقاء الصالح منهم واقصاء الفاسد لأن الرقابة الجدية تكشف عن حال القاضي وسيرته ومدى كفاءته لوظيفة القضاء . فاذا تبين أن في بقائه مفسدة لعدم كفاءته العلمية ، أو لعدم انصافه وعدله أو لقلته ورعه وكثرة طمعه ، أو لتأخيره الفصل في الدعاوى بدون مبرر ، أو لعدم مراعاته التسوية بين الخصوم ، وجب عزله أو ترجح أو جاز حسب دواعي ومبررات العزل ، قال الفقيه الحطاب المالكي : « ويجب تفقد الامام حال قضائه فيعزل من في بقائه مفسدة وجوباً فورياً ، ومن يخشى مفسدته استجباً .. وان وجد الامام أفضل منه فله عزله لتولية الأفضل » (٩٦) . ويبدو لي أن الاولى والافضل عدم عزل الفاضل لوجود الأفضل ، بل وأرى عدم جواز عزل القاضي الفاضل المستجمع لشروط تولية القضاء في الابتداء وفي الحال بحجة وجود الأفضل ، لأن هذا يؤدي الى زعزعة القضاء والقضاة ، ويمنع الاستقرار ، ويكون مبرراً لأصحاب الأهواء للايقاع بالقضاة لأنفسه الاسباب بحجة وجود الأفضل ، فساداً لذريعة هذا الفساد يمنع العزل بحجة وجود الأفضل . وعلى كل حال فان قول الفقيه الحطاب بجواز عزل الفاضل لوجود الأفضل يكشف لنا عن مدى حرص فقهاءنا على المصلحة العامة واقامة العدل بين الناس الى حد تجويزهم عزل الفاضل لوجود الأفضل ، باعتبار أن الافضلية التي يتمتع بها القاضي ترجع الى كفاءته العلمية والى ورعه وحرصه على العدل ، وكل ذلك يفيد الناس ويحقق مصالحهم

(٩٥) زد المختار ج ٥ ص ٤٢٣ .

(٩٦) مواهب الجليل للحطاب ج ٦ ص ١١٥ .

المشروعة على أساس الشرع والعدل • ولكن هذا لا يمنع القول بمنع
العزل الذي ذهبنا إليه لما يخشى من مفساد هذا العزل بناء على قاعدة سد
الذرائع لأن درء المفساد مقدم على جلب المصالح •

المبحث الثالث

الشكوى من القاضي

١٢٤- تبرير للشكوى من القاضي

قلنا ان الغرض من الرقابة على القاضي التأكد من حسن حاله وقضائه وقيامه بواجب وظيفته على الوجه المطلوب ، ولكن قد تقصر هذه الرقابة عن الوصول الى هذا الهدف لأنها مهما كانت جدية ودائمة فلا يمكن أن تكون محيطة بجميع أحوال وتصرفات القاضي ، ومن أجل هذا فقد أجاز الفقهاء التشكي من القضاة ، فيجوز للخصوم في القضية التي ينظرها القاضي أن يتشكى أحدهم منه متهماً إياه بالانحياز الى خصمه مثلاً ، أو متهماً إياه بوجود عداوة معه ، أو بوجود علاقة معينة مع خصمه تمنح من جواز قيامه بالنظر في هذه الخصومة ، كعلاقة القرابة أو المنفعة . أو يتشكى أحد الخصوم من ارتكابه الظلم في نظره في خصومته ونحو ذلك من التهم ، ولهذا فقد جاز سماع هذه الشكوى اذا رفعها المشتكي الى ولي الامر .

١٢٥- اجراءات سماع الشكوى والنظر فيها

فاذا رفعت هذه الشكوى الى الخليفة أو الى غيره ممن خوله الخليفة سماعها والنظر فيها ، قام بالتحقيق في هذه الشكوى والتحري عن أحوال المشكو منه والسؤال من الثقة عنه ، فاذا ظهرت استقامته ونزاهته وكذب الشكوى ضده أبقاه في منصبه ووظيفته ، وان ظهر صدق الشكوى ضده وكانت الشكوى مما يقدح في صلاحية القاضي في البقاء في وظيفته مثل تعمد الحكم بالباطل ومخالفة الشرع عزله الخليفة^(٩٧) . واذا كان الامر لا يقتضي العزل كما لو ادعى المشتكي أن بينه وبين القاضي عداوة ،

(٩٧) تبصرة الحكام ج ١ ص ٧٧ ، ٧٩ .

فيكفي في هذه الحالة ، اذا ترجع لدى المشكو عنده وجود مثل هذه
العداوة أن يأمر بنقل الدعوى الى قاض آخر .

١٢٦- حماية القضاة من المشتكين المبطلين

الا أنه قد يتجرأ أهل الباطل على مقام القاضي التزيه المبادل
فيشكونه بالباطل عند ولي الامر لتجريحه والمس بكرامته والسعي في
ايدائه ثم عزله فينبغي للخليفة أو من يخوله النظر في الشكوى من القضاة
أن يدرك ذلك ويأخذ الحيطة من الشكاوى الكاذبة حماية للقاضي ورعاية
لمنصبه الخطير وردعاً للمبطلين ، ولهذا قال بعض فقهاء المالكية : « لا يعزل
من اشتهرت عدالته بظواهر الشكوى ضده ، لأن في عزله مع اشتهار
عدالته فساد للناس على قضائهم » .

١٢٧- كيفية تنظيم الشكوى من القضاة :

والذي أراه في هذا المقام ، مقام الشكوى من القضاة وواجب حمايتهم
من المبطلين مع اقرار مبدأ جواز الشكوى من القضاة ، أن يقوم الخليفة
- أو السلطة التنفيذية - بوضع الضوابط والقواعد والاجراءات الواجب
اتباعها عند الشكوى من القضاة ، وذكر الاسباب والمبررات التي تميز
الشكوى بحيث لا قبل للشكوى الا لهذه الاسباب ، مع وضع جزاءات
مناسبة في حالة ظهور كذب المشتكي كذباً بيناً واضحاً ، على أن يلاحظ في
ذلك كله السهولة واليسر وعدم التعقيد حتى تؤدي هذه الاجراءات
والقواعد غرضها المزدوج وهو :

أولاً - امكان رفع الشكوى ضد القاضي عند وجود السبب
بسهولة ويسر .

الثاني - حماية القاضي من المبطلين بما تضعه من أسباب معينة لامكان
رفع الشكوى ، ومن جزاءات رادعة اذا ظهر كذب المشتكي .

الفصل الثامن

مسؤولية القاضي

١٢٨- تمهيد

القاضي يحكم باجتهاده ، والمجتهد يصيب ويخطئ ، وخطأه قد يصيب الناس في أموالهم ونفوسهم ، فما حكم هذا الخطأ بالنسبة لمسؤولية القاضي ؟ بمعنى هل يسأل عنه القاضي أم لا يسأل عنه ؟ وإذا سئل عنه فما هي شروط هذه المسؤولية ومداها ؟ هذا ما نحاول الإجابة عليه في هذا الفصل .

١٢٩- لا مسؤولية في الخطأ الساتع

إذا كان خطأ القاضي في حكمه خطأ سائناً مألوفاً في الأمور الاجتهادية فإن القاضي لا يسأل عنه ولا عن آثاره ، فلا يضمنه من ماله ولا يضمنه بيت المال ، قال الفقيه ابن فرحون : « ولا شيء على القاضي ، لأن خطأ السلطان في الأموال على الاجتهاد هدر » (٩٨) . ويبدو لي أن عدم مسؤولية القاضي لا تنحصر في الأموال فقط وإنما تمتد إلى النفوس أيضاً مادام حكمه صدر عن اجتهاد سائع .

١٣٠- المسؤولية في الخطأ الفاحش

وإذا كان خطأ القاضي من الخطأ الفاحش الذي لا يحتمله الاجتهاد الساتع المقبول فإن القاضي يسأل عن خطأه هذا وما سببه للنير من أضرار كما لو حكم بشهادة أطفال غير مميزين أو حكم بشهادة مجانين وهو يعلم أنهم مجانين (٩٩) .

(٩٨) تبصرة الحكم ج ١ ص ٩٢ .

(٩٩) الورد البسام في رياض الاحكام للشيخ عبدالعزيز الثميني ص ١٠٨ -

١٣١- المسؤولية في الخطأ المتعمد

وإذا كان خطأ القاضي في قضائه مرده تعمده الخطأ والجور والانحراف عن مقتضى العدل وقضى بما لا يلزم شرعاً ، واعترف بذلك أو ثبت ذلك عليه بالينة المقبولة لزمه الضمان في ماله وعوقب بالعقوبة التي يستحقها ويعزل من وظيفته وولايته ، ولا تجوز في المستقبل ولايته للقضاء ولا شهادته حتى وان صلحت حاله وأحدث توبة لما ارتكبه في حق الله (١٠٠) .

١٣٢- المسؤولية في خطأ القاضي في اسبب الحكم (١٠١)

وإذا أخطأ القاضي في أسباب الحكم كما لو قبل شهادة من لا تقبل شهادته لخفاء ذلك عليه ثم أصدر حكمه بناء على هذه الشهادة ، فحكم الخطأ يكون على النحو التالي :

أ - إذا كان المحكوم فيه حقاً من حقوق العباد وهو مال لا يزال قائماً رده القاضي الى المحكوم عليه ، وان كان هذا المال هالكاً فالضمان على المحكوم له ، لأن القاضي قضى له وعمل له فكان خطأه عليه ليكون الخراج بالضمان .

ب - إذا كان المحكوم فيه حقاً ليس بمال - كالطلاق والعاق - بطل الحكم وعادت المرأة الى زوجها والعبد الى سيده .

ج - وإذا كان المحكوم فيه من حقوق الله تعالى الخالصة كقطع يد السارق ورجم الزاني المحصن فان الحكم لا ينفذ لأنه باطل ، أما اذا نفذ

(١٠٠) تبصرة الحكام ج ١ ص ٧٩ ، درر الاحكام شرح مجلة الاحكام لعلى حيدر ج ١٢ ص ٥١٨ - ٥١٩ .

(١٠١) الكاساني في بدائع الضائع ج ٧ ص ١٦ ، روضة القضاة وطريق النجاة للسمناني ج ١ ص ١٥٧ ، المغني ج ٩ ص ٢٥٥ - ٥٥٦ .

فإن الضمان لهما في بيت المال ، لأن القاضي فيما قضى فيه من عقاب عليهما إنما عمل لمنفعة عامة المسلمين لما في هذا العقاب من زجر ، فكان خطأ عليهم ليكون الخراج بالضمان فيؤدى هذا الضمان من بيت مالهم ، أي من بيت مال المسلمين ولا يضمن القاضي شيئاً .

د - وإذا كان المحكوم فيه من الحقوق التي يجتمع فيها الحقان ، وحق العبد فيها هو الغالب كالقصاص في القتل والجروح وقطع الأطراف فإن القصاص لا يجب على القاضي لأنه مخطئ . وإنما تجب الدية في بيت المال على إحدى الروايتين في المذهب الحنبلي لأن القاضي نائب عن المسلمين ووكيل لهم ، وخطأ الوكيل في حق موكله على الموكل لا على الوكيل ، ولأن خطأ القاضي يكثر لكثرة تصرفاته والقضايا التي ينظرها ، فإيجاب ضمان ما يخطئ فيه عليه أو على عاقلته يعتبر اجحافاً به وبهم فافتضى ذلك التخفيف عنه وعنهم بجعل الدية في بيت المال . وهناك رواية ثانية في المذهب الحنبلي تجعل الدية على عاقلة القاضي مخففة ومؤجلة لما روي أن امرأة ذكرت عند الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه بسوء فأرسل إليها فاجهضت ، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فشاوور الصحابة فقال بعضهم لا شيء عليك إنما أنت مؤدب ، وقال علي رضي الله عنه عليك الدية ، فقال عمر : عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك ، يعني قريشاً ، لأنهم عاقلة عمر . وأيضاً فإن ما حكم به القاضي من خطأ في القصاص يعتبر من خطأ الذي تحمله عاقلته كخطأه في غير الحكم والقضاء إلا أن العاقلة لا تحمل الكفارة وتكون في ماله . وللإمام الشافعي قولان في هذه المسألة كالروايتين اللتين ذكرناهما في المذهب الحنبلي .

الفصل التاسع

انتهاء ولاية القاضي

١٣٣- تمهيد

ولاية القاضي في القضاء تنتهي وتزول فلا شيء في الحياة الدنيا يدوم ، فكل شيء فيها الى الفناء . . وزوال ولاية القاضي وانتهائها قد تكون بعزله وقد تكون بانزاله وقد تكون باستقالته ، واذا لم يحصل واحد من هذه الاسباب زالت عنه وظيفة القضاء بالموت . وعلى هذا نقسم هذا الفصل الى مبحثين (الاول) لعزله وانزاله و (الثاني) لاستقالته .

المبحث الأول

عزل القاضي وانعزاله

١٣٤- هل يملك الخليفة عزل القاضي ؟

إذا عين الخليفة قاضياً فهل يملك عزله متى شاء حتى مع صلاح حاله وكفائه لوظيفة القضاء ؟

للفقهاء في هذه المسألة قولان :

القول الاول : نعم ، يجوز للخليفة أن يعزله وهذا قول الحنفية والظاهرية والمالكية ، والراجح عند الحنابلة ، والشافعية ، الا أن الشافعية قيدوا ذلك بوجود المصلحة في العزل وعدم تعيين تولي القضاء على القاضي المراد عزله .

القول الثاني : ليس للخليفة عزل القاضي وهذا هو القول المرجوح عند الحنابلة والشافعية .

١٣٥- ادلة القول الاول

أولاً : القاضي يستمد ولايته من عامة المسلمين ، لأنهم هم الذين أسندوا اليه ولاية القضاء فهو في الحقيقة نائبهم ووكيلهم فيها ، وما دور الخليفة في اصدار أمره بتعيين القاضي أو عقده ولاية القضاء له الا بمنزلة الرسول عن عامة المسلمين . ثم أن عامة المسلمين أذنوا للخليفة دلالة بعزل القاضي كما أذنوا له بتعيينه وتعيين من يخلف القاضي المعزول اذا ما رأى المصلحة في عزله وتعيين غيره بدله . فعزل القاضي في الحقيقة لم يتم من قبل الخليفة وانما من قبل عامة المسلمين الذين أذنوا له بذلك .

وهذه هي حجة الحنفية وتوجيههم جواز عزل القاضي ، وتكييفهم لمركز القاضي ودور الخليفة في عملية العزل^(١٠٢) .

١٣٦ - ثانياً : ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث علياً رضي الله عنه الى اليمن قاضياً ثم صرفه عن ولاية القضاء حين حجة الوداع ولم يرجع الى اليمن بعدها . وهذا دليل حق الامام في عزل القاضي . وهذه هي حجة الظاهرية^(١٠٣) .

١٣٧ - ثالثاً : القاضي في نظر المالكية يعتبر نائب الامام أو الخليفة الذي ولاه وظيفة القضاء ، فمركزه الشرعي مركز النائب والوكيل ، والموكل يملك عزل وكيله فكذا الخليفة يملك عزل القاضي الذي ولاه ولاية القضاء لأنه نائبه ووكيله ، وهذه هي حجة المالكية^(١٠٤) . وهي أيضاً حجة الشافعية في قولهم الراجح مضيئين اليها قولهم أن عقد تقليد القضاء من العقود الجائزة لا اللازمة لأنه استأبته كالوكالة ويجوز للمنيب عزل نائبه^(١٠٥) .

١٣٨ - رابعاً : ان الخلفاء الراشدين عزلوا قضاتهم ، فقد عزل عمر بن الخطاب قاضيه على البصرة وعين مكانه كعب بن سوار ، وولى علي بن أبي طالب رضي الله عنه أبا الاسود الدؤلي ثم عزله . ثم أن الخلفاء الراشدين كانوا يمهّدون بولاية القضاء الى بعض أمراء الامصار ثم يعزلونهم ، فعزل القاضي الذي لا يملك الا ولاية القضاء أولى بالجواز . وأيضاً فان عزل القاضي لا ضرر فيه على الناس لأن الخليفة عادة لا يعزل

(١٠٢) بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ١٦ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٧ .

(١٠٣) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٤٣٥ - ٤٣٦ .

(١٠٤) تبصرة الحكام ج ١ ص ٧٨ .

(١٠٥) ادب القاضي للماوردي ج ١ ص ١٨٠ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٧٨ .

قاضياً إلا ويولي آخر مكانه . وهذه هي حجة الخابلة في قولهم
الراجع (١٠٦) .

١٣٩- أدلة القول الثاني :

أولاً : أن عند تقليد القضاء للقاضي إنما عقده الخليفة لمصلحة
المسلمين ، فلا يملك الخليفة نقض هذا العقد بزل القاضي مع صلاح
حاله (١٠٧) .

ثانياً : أن القاضي يتقلده القضاء صار قاضياً من جهة الله تعالى فلا
ينزل بزل الخليفة له . وهذه حجة الشيخ القفال رحمه الله وهو من
فقهائ الشافعية (١٠٨) . ويلاحظ هنا أن المقصود بكلام القفال رحمه الله أن
القاضي صار قاضياً من جهة الله تعالى ، مناه أن القاضي يباشر القضاء
بولاية عامة المسلمين ولمصالحهم العامة . لأن ما يضاف الى الله تعالى في
اصطلاح الفقهاء عندما يتكلمون عن الحقوق والولايات يضمنون به حق
عامة المسلمين وما يتعلق بمصالحهم العامة . ويقرب من قول القفال قول
الفتيى الرملى الشافعى رحمه الله تعالى : « ولأن الامام إنما يولي القضاء
نيابة عن المسلمين » (١٠٩) .

١٤٠- القول الرابع :

والراجع هو قول الجمهور ، فللخليفة الحق في عزل القاضي الذي
ولاه هو أو غيره وظيفة القضاء للدلة التي ساقوها وذكرناها عنهم ، ولكن
هذا الرجحان الذي نذهب اليه مقيد بوجود المصلحة الشرعية في عزل

(١٠٦) المغنى ج ٩ ص ١٠٣ - ١٠٤ .

(١٠٧) المغنى ج ٩ ص ١٠٣ .

(١٠٨) ادب القاضي لابن ابي الدم ص ٤٨ .

(١٠٩) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج للرملى ج ٨ ص ٢٣٤ .

القاضي لأن تصرف الامام منوط بالمصلحة فاذا عري منها لم يجز ديانه •
ولأن في عزل القاضي - كما يقول الفقيه ابن عرفة المالكي - (توهينا
لحرمة القضاء) (١١٠) • ولكن مع هذا كله لو عزل الخليفة القاضي بلا
مصلحة ظاهرة كما لو عين بدله من هو أقل منه كفاءة وصلاً فان العزل
ينفذ مع اثم الخليفة (١١١) •

١٤٩- اعفاء القاضي من القضاء لبلوغه سنأ معينة •

واذا تحرى الخليفة المصلحة في عزل القاضي فهل من موجبات
المصلحة عزله أو اغاؤه من وظيفة القضاء لبلوغه سنأ معينة تكون قرينة
على عجزه عن ممارسة القضاء ، أو يترك ذلك الى حصول العجز الفعلي
المشهود الذي يبرر اعفائه من وظيفة القضاء ؟ لم أقف على قول للفقهاء
في هذه المسألة أي اني لم أجد أحداً صرح بأن بلوغ القاضي سنأ معينة
يقضي عزله باعتبارها قرينة على عجزه • ومع هذا ، يبدو لي أن من
الممكن تعيين مثل هذه السن التي تكون قرينة على عجز القاضي عن
ممارسة وظيفة القضاء مع جواز تمديدتها الى مدة معينة أخرى اذا رغب
القاضي واقتنع الخليفة أو من يخوله بقدرته على أعمال القضاء •

١٤٢- هل ينعزل القاضي بموت الخليفة أو عزله ؟

والجواب أن الفقهاء جميعاً متفقون على أن موت الخليفة لا يؤدي
الى انعزال القاضي ، ويعلمون ذلك بأن القاضي هو ، في الحقيقة ، نائب
ووكيل عن الامة لا عن الخليفة حسب التكييف الذي ذكرناه عن الحنفية
لكل من مركز الخليفة والقاضي ودور الخليفة في عملية عزل القاضي •
أما على رأي غير الحنفية الذين يصرحون بأن القاضي نائب ووكيل عن

(١١٠) مقاصد الشريعة للششيخ محمد طاهر بن عاشور ص ١٩٨ •

(١١١) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ج ٨ ص ٢٣٤ •

الخليفة ، فانهم يطلبون عدم انعزال القاضي بموت الخليفة بأن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم عينوا قضاة في زمانهم فلم ينزلوا بموتهم . ولا شك أن عمل الخلفاء الراشدين يمكن الاحتجاج به شرعاً لا سيما اذا لم يظهر له مخالف كما في مسألتنا هذه . ثم أن القول بانعزاله بموت الخليفة ضرر ظاهر بالمسلمين لشغور منصب القاضي الى أن يعين الخليفة الجديد قاضياً جديداً ، والضرر مرفوع في الشريعة بحكم الشريعة ، ورفع يتم بقاء القضاة في مناصبهم وعدم انعزالهم بموت الخليفة^(١١٢) .

١٤٣ - ولا ينزل القاضي اذا خلع الخليفة أو تنازل هو عن الخلافة جبراً أو رضا واختياراً^(١١٣) لأن هذا الخلع أو التنازل لا يكون أكثر من الموت ، وموت الخليفة لا يؤدي الى انعزال القاضي فكذا خلعه أو تنازله .

١٤٤ - متى ينفذ عزل القاضي ؟

قلنا أن الراجح هو جواز عزل القاضي من قبل الخليفة لمصلحة يراها ، ولكن متى يعتبر عزل الخليفة للقاضي نافذاً ؟ هل يعتبر نافذاً من تاريخ صدور أمر العزل أم من تاريخ تبلغ القاضي به ؟

والجواب على ذلك لا يعتبر عزل القاضي نافذاً الا من تاريخ تبلغه بالعزل كما لو تسلم أمر العزل التحريري . ويترتب على ذلك أن أحكام هذا القاضي المعزول التي أصدرها بعد صدور أمر العزل وقبل تسلمه أمر العزل تعتبر صحيحة . ولا شك أن هذا القول يصون مصالح الناس^(١١٤) .

(١١٢) المغني ج ٩ ص ١٠٣ ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج للرملي ج ٨ ص ٢٣٤ .

(١١٣) روضة القضاة للسمناني ج ١ ص ١٥١ .

(١١٤) تبصرة الأحكام ج ١ ص ٧٧ - ٧٨ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٧ .

وعن الامام أبي يوسف رحمه الله تعالى : لا ينزل وان علم بعزله
وبلغه أمر العزل حتى يتقصد غيره القضاء بدله صيانة لحقوق العباد .
ولأن أبا يوسف رحمه الله تعالى اعتبر القاضي بمنزلة امام الجمعة ، وامام
الجمعة اذا عزل لا ينزل ولو بلغه أمر العزل حتى يعين بدله امام آخر
ويباشر عمله فعلاً^(١١٥) . والواقع أن أساس قول الامام أبي يوسف هو
رعاية مصلحة الناس وعدم ابقاء منصب القاضي شاغراً ، ولكن يمكن
القول بانعزال القاضي اذا بلغه أمر العزل اذا كان في منطلقة قاض آخر
يمكن للناس مراجعته في قضاياهم .

١٤٥- تغير حال القاضي واثره في عزل القاضي وانعزاله

اذا تغير حال القاضي بفسق أو زوال عقل أو مرض يمنعه من
مباشرة عمل القضاء ، أو ثبوت تعده الجور أو ثبوت تعده مخالفة أحكام
الشرع ، أو ثبوت ارتشائه ، أو ظهور عدم كفايته بكثرة أخطائه ، فانه في
هذه الاحوال يستحق العزل ويتمين على الامام عزله^(١١٦) .

١٤٦ - ولكن هل ينزل القاضي بنفس الفسق ونحوه من موجبات
عزله اذا تحقق واحد منها في القاضي أم لا ينزل حتى يعزله الخليفة ؟

قال الفقيه المازري المالكي : الراجع عدم العزل حتى يعزله الامام .
وقال غيره من فقهاء المالكية ينزل بنفس الفسق ونحوه من موجبات العزل
ولا يشترط لانعزاله عز الخليفة له^(١١٧) .

١٤٧ - والراجع عندي أنه ينزل بالجنون دون توقف على صدور
أمر الخليفة بعزله لأنه مع الجنون لا يحتمل بقاءه ولا مصلحة في هذا

(١١٥) المغني ج٩ ص ١٠٤ ، تبصرة الحكام ج١ ص ٧٨ - ٧٩ .

(١١٦) تبصرة الحكام ج١ ص ٧٧ وما بعدها .

البقاء ، وأما في غير الجنون من موجبات العزل ، فأرى عدم انزاله حتى يعزله الخليفة استقراً للاحكام ورعاية لمصلحة الناس .

١٤٨- انزال القاضي بانهاء الدعوى

إذا كان تقليد القضاء لشخص تقليداً خاصاً ليقضي في خصومة معينة وبين أطراف هذه الخصومة ، فإنه ينزل بحسب هذه الخصومة وانتهائها كما ذكرنا عند كلامنا عن ولاية القاضي^(١١٨) . ولهذا لو تجددت لنفس هؤلاء الخصوم دعوى أو خصومة جديدة لم يكن للقاضي الذي نظر خصومتهم الأولى أن ينظر خصومتهم الجديدة الا بتقليد جديد أي بتعيين جديد لوظيفة القضاء لانزاله من هذه الوظيفة بانهاء الخصومة الأولى .

١٤٩- عزل للقاضي ام اجازة دراسية ؟

جاء في الفتاوى الهندية في فقه الحنفية : « ومن حق السلطان أن ينظر الى هذا القاضي اذا مضى عليه حول فيقول : لا فسادَ فيك ولكن أخشى عليك أن تسيء العلم ، فعدّ وادرس العلم ثم عدّ البنا حتى تقلدك ثانية »^(١١٩) .

والواقع أن هذا القول الوارد في الفتاوى الهندية يثير عدة أسئلة منها :

أ - القضاء كما نعلم هو تطبيق الفقه على وقائع الحياة عن طريق رفع هذه الوقائع الى القاضي ليحكم فيها ، وهذا الحكم يتطلب علماً وفقهاً من القاضي وتبعاً ودراسة مستمرة منه ، لأن دعاوى الناس لا تنتهي وليست هي من نمط واحد لا سيما اذا كان القاضي ذا ولاية مطلقة في نظر دعاوى الناس ، أي ينظر الدعاوى الجزائية والمدنية ، فكيف يخاف

(١١٨) الفقرة ٦٨ ص ٤٧ .

(١١٩) الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٧ .

على مثل هذا القاضي نسيان العلم وهو مضطر الى مذكرته والاستزادة منه حتى يستطيع أن يحكم في القضايا المرفوعة اليه ؟

ب - ثم أن مضي الحول مدة قصيرة لا تكفي لنسيان القاضي للعلم حتى يجوز تسريحه من وظيفته ليدرس ويرجع •

ج - ثم ما هي المدة التي يعطاها القاضي للدراسة والاستزادة من العلم ؟

د - وهذه الاجازة للدراسة هل تعتبر عزلا للقاضي ، أم اجازة يحتفظ معها بوظيفته ، حتى اذا عاد بعد اتمام دراسته عاد الى وظيفته تلقائياً بمجرد اعلام الخليفة بعودته ؟ أم أن عليه أن يخبر الخليفة أو نائبه بعودته ليصدر له أمر تعيين جديد ؟

١٥٠ - الراجح عندي أن المقصود أو المراد من نص الفتاوى الهندية هو حالة أو حالات معينة ، وليس هو على العموم وبالنسبة لجميع القضاة الذين يعينهم الخليفة ، ولو كان هذا هو المقصود لصار ذلك معروفاً وشائعاً • أما هذه الحالة أو الحالات التي يتعلق بها قول الفتاوى الهندية فهي حالة ما اذا عين الخليفة قاضياً ، ثم بعد مضي سنة على تعيينه ظهر للخليفة أن في هذا القاضي ضعفاً في كفاءته العلمية نتيجة فحص قضايا وأحكامه أو التحري عنه كما ذكرنا في كلامنا عن الرقابة على القاضي ، فمن حق السلطان في هذه الحالة أن يسرحه من وظيفة القضاء ليتفرغ للدراسة وحتى لا تشغله أعمال وظيفته عن الدراسة الهادئة المستمرة المجدية • ولأنه اذا كان في حاجة الى الاستزادة من العلم ، وأبقي في وظيفته مع الطلب منه أن يدرس ويستزيد علماً ، فإن هذا قد يؤدي الى عدم وفائه بأعمال وظيفته وعدم وفائه بالدراسة ، وفي ذلك ضرر على الناس اذ قد يصدر فيها أحكاماً دون دراية وتأمل لانشغاله بتعليم نفسه •

كما اني أرى أن تسريحه من وظيفته يعتبر عزلاً وليس اجازة ،
بدليل أنه اذا عاد صدر أمر تعيينه مجدداً وهذا هو المفهوم من قول
الفتاوى الهندية « ... » ثم عد البنا حتى نقلدك ثانياً ، لأن التقليد ثانياً يعني
التعيين مجدداً •

أما كيف يتأكد السلطان من اكمال القاضي دراسته وزيادة علمه
وصيرورته أهلاً للقضاء ، فهذا متروك للسلطان فله أن يتوصل بكل
الوسائل الممكنة التي تدله على كفاءة الشخص العلمية عند ارادة تعيينه
للقضاء ابتداء ، وقد أشرنا اليها من قبل •

المبحث الثاني استقالة القاضي

١٥١- هل للقاضي أن يستقيل ؟

قلنا ان الخليفة يملك حق عزل القاضي لأنه هو الذي عينه ، فكذلك يجوز للقاضي عزل نفسه بأن يستقيل من وظيفة القضاء ، لأن قبوله لوظيفة القضاء لا يجعلها لازمة له على نحو لا يستطيع الفكك والخلاص منها ، لأنه بمنزلة الوكيل أو النائب عن الخليفة أو عن الأمة على اختلاف التكيف لمركزه عند الخلفاء ، والوكيل له أن يستقيل من وظيفته .

١٥٢- الأفضل عدم الاستقالة

ومع قول الفقهاء أن من حق القاضي أن يستقيل ، إلا أنهم قالوا الأفضل أن لا يستقيل بدون عذر مشروع كالمرض أو تعذر قيامه بواجب القضاء لتدخل ولي الأمر بشؤونه ، ونحو ذلك من الأعذار والأسباب الداعية الى الاستقالة ، ويملكون ذلك بأن بقاءه في الوظيفة مع قدرته على القيام بواجباتها على الوجه المشروع مصلحة مؤكدة للناس يجب أن لا يفوتها عليهم باستقالته بدون عذر مشروع ، ولكن مع هذا لو استقال فعلاً لا لمعجز فيه ولا لعذر مقبول فإن استقالته صحيحة ونافذة لأنه مباشر حقاً له وهو حق الاستقالة باعتباره وكيلاً وللوكيل حق الاستقالة كما قلنا^(١٢٠) . اللهم إلا اذا تعين عليه البقاء في وظيفة القضاء لعدم وجود الصالح لهذه الوظيفة ، فلا يجوز له أن يستقيل في هذه الحالة .

(١٢٠) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٦ ، روضة القضاء ج ١ ص ١٥١ ، ادب القاضي للماوردي ج ١ ص ٨١١ ، ادب القاضي لابن أبي الدم ص ١٨ تبصرة الحكام ج ١ ص ٧٨ .

١٥٣- متى تعتبر الاستقالة نافذة

وإذا كان للقاضي أن يستقيل من وظيفته ، واستقال فعلا بأن رفع استقالته الى الخليفة الذي ولاء القضاء فمتى يعتبر مستقila ؟ قالوا يعتبر مستقila اذا سمع الخليفة استقالته أو بلغه كتاب الاستقالة ، فقد جاء في الفتاوى الهندية : « القاضي اذا قال عزلت نفسي أو أخرجت نفسي عن القضاء وسهم السلطان ينزل • أما بدون سماع السلطان فلا وكذلك اذا كتب كتاباً الى السلطان اني عزلت نفسي ، وأتى كتاب السلطان صار القاضي معزولاً » (١٢١) •

١٥٤- الراجع في تاريخ نفاذ الاستقالة

والذي أراه أن القاضي لا ينزل ويعتبر مستقila بمجرد وصول كتاب استقالته الى الخليفة أو الجهة التي تقدم اليها الاستقالة لأن طبيعة عمل القاضي وكونه يتعلق بمصالح الناس وقضاياهم ، وأنه يعمل بولاية المسلمين ولمصلحتهم كما يقول فقهاء الحنفية ، كل ذلك يجعل وكالته عنهم من نوع خاص لا تنسبه وكالة الافراد فيما بينهم ، وبالتالي يكون من الاضرار بالمصلحة العامة اعتبار القاضي مستقila واستقالته نافذة بمجرد رفع استقالته الى الخليفة أو إسماعه اياها شفاهاً ، وانما يجب اعتباره مستقila من تاريخ اخباره بقبول استقالته تحريرياً ، على أن يتم هذا الاخبار خلال مدة مناسبة من تاريخ رفعه الاستقالة مثل مدة شهر ، وإذا لم يخبر القاضي خلال هذه المدة بقبول استقالته اعتبرت استقالته مقبولة في نهاية هذه المدة ، وعلى أن يكون للخليفة أو من يخوله حق رفض الاستقالة اذا وجد المبرر الشرعي مثل عدم وجود البديل للقاضي المستقيل • ولكن ينبغي أن لا يتعسف الخليفة في رفضه الاستقالة بحجة

عدم تسر من يعينه بدلا عن القاضي المستقل • ومن ضروب التصنف
الاصرار على تعيين مثل القاضي المستقل في جميع صفاته من العلم
والدراية وحسن السمعة والورع ونحو ذلك ، لأن المنظور اليه في تعيين
القاضي توفر الشروط المطلوب فيه بالحد الأدنى المقبول من هذه الشروط
وليس حدها الاعلى النادر الوجود •



البَابُ الثَّانِي

الدعوى وأصول استماعها ووسائل اثباتها

١٥٥- تمهيد ومنهج البحث •

القاضي لا ينظر منازعات الناس وخصوماتهم الا اذا رفعوا اليه في دعوى طالبين الفصل فيها • والقاضي ينظر في الدعوى وفق قواعد وضوابط معينة هي التي نسميها أصول استماع الدعوى • والدعوى تثبت عند القاضي بوسائل معينة معتبرة شرعاً هي التي نسميها وسائل اثبات الدعوى أو وسائل الاثبات أو طرق الاثبات أو دلائل الاثبات •

وعلى هذا منقسم هذا الباب الى ثلاثة فصول :

الفصل الاول - الدعوى

الفصل الثاني - اصول استماع الدعوى

الفصل الثالث - وسائل اثبات الدعوى أو وسائل الاثبات

الفصل الأول

الدعوى

١٥٦- تعريف الدعوى

الدعوى في اللغة اسم ما يدعى ، ودعوى فلان كذا أي قوله والجمع دعاوى (١٢٢) .

والدعوى في الاصطلاح : قول مقبول عند القاضي يقصد به قائله طلب حق معلوم قبل غيره حال المنازعة ، أو دفعه عن حق نفسه (١٢٣) .
وقال صاحب المغني : الدعوى في الشرع اضافة الانسان الى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته (١٢٤) .

١٥٧- عناصر الدعوى :

ومن تعريف الدعوى في الاصطلاح الشرعي يتبين لنا أنها تستلزم وجود الامور التالية وهي عناصر الدعوى :

الاول - طالب الحق ويسمى المدعي .

الثاني - المطلوب منه الحق ويسمى المدعى عليه .

الثالث - الحق الذي يطلبه المدعي من المدعى عليه ويسمى المدعى به .

(١٢٢) المعجم الوسيط ج ١ ص ٤٤٦ .

(١٢٣) الدر المختار ورد المختار ج ٥ ص ٥٤١ .

(١٢٤) المغني لابن قدامة الحنبلي ج ٩ ص ٢٧١ .

الرابع - القول الذي يصدر من المدعي أمام القاضي لاخباره بأن له في ذمة المدعى عليه ذلك الحق الذي يطالب به • وهذا القول يسمى الدعوى •

ونذكر فيما يلي تعاريف هذه العناصر الاربعة لضرورة معرفتها •

١٥٨- اولا - تعريف المدعي والمدعى عليه والفرق بينهما

إن معرفة المدعي والمدعى عليه والتفريق بينهما دون لبس واشتباه ، من الامور الضرورية الواجب معرفتها من قبل القاضي ومن قبل الخصوم ، حتى يمكن تطبيق الحديث النبوي الشريف « الينة على المدعي واليمين على من أنكر » وعلى هذا لا بد من معرفة من هو المدعي الذي عليه الينة ، ومن هو المدعى عليه الذي عليه اليمين اذا أنكر دعوى المدعي • وفي هذا المجال قبلت جملة تعاريف وضوابط لمعرفة كل منهما والتفريق بينهما •

ومما يعين على معرفة المدعي والمدعى عليه معرفة الفرق بينهما ، لا سيما وأن هذا الفرق قد يدق ويخفى ولا يظهر لأول وهلة ، اذ ليس كل طالب مدعياً وليس كل مطلوب منه مدعى عليه • ولهذا أدخل الفقهاء في تعاريفهم لهما بعض الضوابط للتفريق بينهما •

١٥٩- تعريف المدعي والمدعى عليه :

قبلت تعاريف كثيرة للمدعي والمدعى عليه ، منها :

أ - المدعي من يثبت شيئاً ، والمدعى عليه من ينفي شيئاً (١٢٥) •

ب - المدعي من يدعي أمراً باطناً خفياً ، والمدعى عليه من يدعي

(١٢٥) ادب القضاء لابن ابي الدم ص ١٤٧ •

أمراً ظاهراً جلياً (١٢٦)

ج - المدعي من كان قوله على خلاف أصل أو عرف ، والمدعى عليه من كان قوله على وفق أصل أو عرف (١٢٧) .

د - المدعي من اذا ترك دعواه ترك فلا يجبر عليها ، والمدعى عليه بخلافه أي يجبر عليها (١٢٨) .

هـ - المدعي من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره أو اثبات حق في ذمته ، والمدعى عليه من ينكر ذلك (١٢٩) .

١٦٧- ثانياً - تعريف المدعى به

المدعى به هو الحق الذي يطالب به المدعي ، فهو موضوع الدعوى . ولا خلاف بين الفقهاء أن القاضي اذا كان تقليده عاماً ، أي له ولاية مطلقة للنظر في جميع القضايا ، أن لهذا القاضي الحق في نظر كافة الحقوق المدعى بها سواء كانت مالية أو غير مالية ، وسواء وردت هذه الحقوق في قضايا جزائية أو مدنية . قال الفقيه ابن رشد وهو يتكلم عن مدى ما يملكه القاضي من ولاية الحكم ، قال : « وافقوا أن القاضي يحكم في كل شيء من الحقوق ، كان حقاً لله أو حقاً لآدميين ، وأنه نائب عن الامام الاعظم في هذا المعنى » (١٣٠) .

وقول الفقيه المالقي الاندلسي : « أن للقضاة اقامة الحدود والنظر

• (١٢٦) ادب القضاء لابن ابي السم ص ١٥٠ .

• (١٢٧) الفروق للقرافي ج ٤ ص ٧٥ .

• (١٢٨) الدر المختار ورد المختار ج ٥ ص ٥٤٢ .

• (١٢٩) المغني ج ٩ ص ٢٧١ .

• (١٣٠) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٣٨٤ - ٣٨٥ ، ادب القاضي

للماوردي ج ١ ص ١٦٦ وما بعدها .

في جميع الاشياء من اقامة الحقوق وتغيير المنكر والنظر في المصالح، (١٣١) .
وقال الفقيه ابن فرحون نقلاً عن ابن سهل ، مرتضياً هذا القول
عنه : « اعلم أن خطة القضاء أعظم الخطط قدراً وأنها اليها المرجع في
الجميل والحقير بلا تحديد وأن على القاضي مدار الاحكام واليه النظر
في جميع وجوه القضاء من القليل والكثير وأنه يختص بالنظر في
الجراحات والتدنيات ... » . ثم قال ابن فرحون نقلاً عن بعض الفقهاء
قولهم ، مرتضياً له : « وللقاضي النظر في جميع الاشياء الا في تعيين
الخراج ، (١٣٢) » .

وقال العلامة ابن خلدون في مقدمته : « واستقر منصب القضاء آخر
الامر على أنه يجمع مع الفصل بين الخصوم استيفاء بعض الحقوق العامة
للمسلمين بالنظر في أحوال المحجور عليهم من المجانين واليتامى وأهل
السفه وفي وصايا المسلمين وأوقافهم وتزويج الايامى عند فقد الاولياء على
رأي من رآه والنظر في مصالح الطرقات والابنية وتصفح الشهود ، (١٣٣) » .

هذا واني قد أكثر من القول عن الفقهاء فيما ينظره القاضي
ليعرف مدى سعة الحق المدعى به الذي يصلح أن يكون موضوع الدعوى .
ولكن مع هذه السعة فهناك أشياء لا يمكن أن تكون موضوع دعوى
وبالتالي لا يملك القاضي رؤيتها واصدار الحكم فيها وهذه هي المذكورة
في الفقرة التالية .

١٦١- ما لا يصلح أن يكون مدعى به

لا تدخل العبادات في سلطان القاضي وولايته فلا يملك النظر فيها

(١٣١) تاريخ قضاة الاندلس للفيقيه ابي الحسن النباهي المالفي الاندلسي
ص ٦ .

(١٣٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ١٨ .

(١٣٣) مقدمة ابن خلدون ص ٢٢١ .

وبالتالي لا تصلح أن تكون موضوعاً للدعوى ، أي مدعى به • وإنما تصلح أن تكون موضوعاً للفتيا والاستفتاء ، فليس للقاضي أن يحكم أن هذه الصلاة صحيحة أو باطلة ، أو أن هذا الماء نجس أو طاهر • ويلحق بالعبادات أسبابها ، فلا تدخل هذه الأسباب في الدعاوى التي ينظرها القاضي ويصدر فيها الأحكام • وعلى هذا إذا شهد بهلال رمضان شاهد واحد فأثبتته حاكم شافعي ونادى في المدينة بالصيام ، لا يلزم ذلك الشخص الذي يتبع المذهب المالكي لأن ذلك فتيا لا حكم (١٣٤) •

١٦٢- ثالثاً - تعريف الدعوى

القول الذي يصدر من المدعي أمام القاضي لإخباره بأن له حقاً معيناً في ذمة المدعى عليه وأنه يطالبه به ويريد من القاضي الحكم له به على المدعى عليه ، هذا القول يسمى (الدعوى) كما ذكرنا من قبل •

١٦٣- صيغة الدعوى

لا توجد صيغة معينة للدعوى بحيث لا تجوز الدعوى ولا تقبل إلا بها ، وإنما القاعدة هنا هي : كل كلام يفيد ما قلناه في تعريف الدعوى فإنه يصلح أن يكون صيغة للدعوى • ويتحقق في الكلام إفادة ما قلناه وبالتالي يصلح أن يكون صيغة للدعوى ، إذا تضمن الأمور التالية (١٣٥) :

أولاً -

أن تكون عبارة الدعوى مشتملة على ما يفيد يقين المدعي وجزمه بثبوت ما يدعيه من حق لدى المدعى عليه ، ولهذا لو ذكر المدعي ما يفيد الشك والظن لم تصح دعواه كما لو قال أظن أن لي عند فلان

(١٣٤) الفروق للقرافي ج ٤ ص ٤٨ •

(١٣٥) أصول استماع الدعوى الحقوقية تأليف الاستاذ علي حيدر افندي

ص ٣ ، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية تأليف الشيخ علي

قراءة ص ١٥ - ١٦ •

المدعى عليه ألف دينار أو قال أشك أن لي عنده ألف دينار ، لم تصح دعواه في الحالتين ، لأن الصيغة غير صحيحة .

ثانياً -

أن يذكر المدعي في صيغة دعواه أنه يطالب المدعى عليه بالحق الذي يدعيه سواء كان هذا الحق ديناً أو عيناً منقولاً أو عقاراً .
فاذا لم يذكر ذلك في صيغة دعواه كما لو قال لي على فلان مائة درهم وسكت لم تقبل دعواه ما لم يقل : واني أطلب المدعى عليه بهذا الحق وأطلب من القاضي الحكم لي به عليه .

والسبب في لزوم ذكر المطالبة بالحق المدعى به والطلب من القاضي أن يحكم له به عليه ، هو أن الحق حق المدعي ، فما لم يطلبه لا يطلب له .

ثالثاً -

أن يذكر المدعي في دعوى المقار أن المدعى عليه هو واضح يده عليه ، لأن الخصم الذي تقام عليه الدعوى هو واضح اليد على المقار ، فما لم يذكر في صيغة دعواه ذلك لم يعلم أن المدعى عليه هو خصمه في هذه الدعوى ، وبالتالي لا يجب عليه الجواب ولا تصح هذه الدعوى .

رابعاً -

على المدعي أن يذكر في صيغة دعواه المتعلقة بالمنقول الموجود في يد المدعى عليه عبارة (بغير حق) ولا بد من ذكر هذه العبارة لدفع أي شك في أن هذا المنقول بيده بحق كما لو كان مرهوناً لديه فتكون يده عليه بحق فلا يكون خصماً للمدعي .

١٦٤- انواع الدعوى من حيث صحتها (١٣٦)

(١٣٦) رد المختار لابن عابدين ج ٥ ص ٥٤٤ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ١٢٧ - ١٢٩ ، اصول استماع الدعوى الحقوقية للاستاذ علي حيدر افندي ص ٤٣ - ٤٥ .

الدعوى من حيث صحتها وعدم صحتها أنواع ، فقد تكون صحيحة اذا استجملت شروط الصحة ، وقد تكون فاسدة اذا كانت صحيحة في أصلها الا أن في بعض أوصافها خلافا . وقد تكون باطلة . فالدعوى من حيث صحتها اذن ثلاثة أنواع ، ونضيف اليها نوعاً رابعاً هي دعوى الحسبة ، لأن في هذه الدعوى لا يطلب المدعي حقاً لنفسه وانما يطلب بحق لله تعالى . ونذكر فيما يلي شيئاً عن كل نوع .

١٦٥- النوع الاول - الدعوى الصحية

وهي التي تحققت فيها شروط الصحة ، وأهم هذه الشروط هي :
أ - أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه عاقلاً ، فلا تصح دعوى المجنون ولا الدعوى عليه ولا دعوى الصبي الذي لا يعقل ولا الدعوى عليه .

ب - أن يكون الحق المدعى به معلوماً ويدخل في ولاية القضاء وتجري عليه الاحكام .

ج - أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بأن لا يكون مستحيلاً عقلاً ولا عادة ، فالمستحيل العقلي كما لو ادعى أن فلاناً ابنه مع أنه أكبر سناً منه ، أي من المدعي . والمستحيل العادي كما لو ادعى فقير مشهور بالفقر أنه أقرض فلاناً المشهور بالفضى أموالاً طائلة دفعة واحدة .

د - أن تكون الدعوى ملزمة للمدعى عليه بشيء على فرض ثبوتها فإذا لم تكن كذلك لا تسمع الدعوى لعدم صحتها . ومثال ذلك أن يدعي شخص بأنه فقير وأن فلاناً من سكنة محله غني واسع الثني ويطلب الحكم عليه بشيء من ماله . فهذه الدعوى لا تصح ولا تسمع لأنه في حالة ثبوت ادعاء المدعي لا يلزم المدعى عليه شيء .

هـ - أن تكون صينة الدعوى بالشكل الصحيح المقبول •

١٦٦- النوع الثاني - الدعوى الفاسدة

وهي الدعوى الصحيحة أصلاً إلا أنها غير مشروعة باعتبار بعض أوصافها الخارجية كما لو كان المدعى به مجهولاً • وفي هذه الحالة لا يردّها القاضي ولا يباشر سماعها وإنما يطلب من المدعي تصحيحها فإذا صححها وأزال فسادها قبلها القاضي كما لو عيّن المدعي المدعى به وأزال جهالته ، فإذا لم يصلح المدعي دعواه الفاسدة ردّها القاضي ، ولكن لا يستلزم هذا الرد سقوط حق المدعي في إقامة الدعوى مرة ثانية ، إذ له أن يرفعها إلى القاضي بعد أن يصلح دعواه لتكون صحيحة مقبولة (١٣٧) •

١٦٧- النوع الثالث - الدعوى الباطلة

وهي الدعوى غير الصحيحة أصلاً ولا يترتب عليها حكم لأن إصلاحها غير ممكن ، كما لو ادعى زيد أن فلاناً من سكنة محلته موسر وأنا فقير معسر وأطلب الحكم لي عليه بصدقة (١٣٨) •

١٦٨- النوع الرابع - دعوى الحسبة

الحسبة في اللغة الحساب • ويقال فعله حسبة ، أي فعله مدخراً أجره عند الله تعالى • واحتسب الاجر عند الله تعالى أي ادخره واحتسب بكذا أجراً عند الله ، أي فعله مدخراً أجره عند الله • والاسم : الحسبة - بكسر السين - وهي الاجر • واحتسب عليه كذا ، أي أنكره عليه (١٣٩) •

-
- (١٣٧) اصول استماع الدعوى الحقوقية ، المرجع السابق ، ص ٤٣-٤٤ •
(١٣٨) اصول استماع الدعوى الحقوقية ، المرجع السابق ، ص ٤٤-٤٥ •
(١٣٩) الصحاح للجوهري ج ١ ص ١١١ - ١١٢ ، المعجم الوسيط ج ١ ص ١٧٣ •

والحسبة في الاصطلاح ، أمر بمعروف اذا ظهر تركه ، ونهي عن منكر اذا ظهر فعله (١٤٠) .

١٦٩ - وفي نطاق نظام القضاء يراد بدعوى الحسبة ، تلك الدعوى التي يتقدم بها الشخص الى القاضي دون أن يطلب بها حقاً خاصاً لنفسه ، وانما يطلب بها حقاً لله تعالى ، ويكون هو مدعياً وشاهداً في آن واحد في هذه الدعوى ، كما لو ادعى شخص بأن فلاناً طلق زوجته ثلاثاً وهو لا يزال يباشرها مباشرة الأزواج ويطلب التفريق بينهما .

١٧٠ - وانما جازت دعوى الحسبة مع عدم وجود حق خاص بالمدعي يطلب به لنفسه ، لأن الحسبة كما قلنا أمر بمعروف ونهي عن منكر ، فهي بهذا المعنى من فروض الكفاية ، وقد تعين على الشخص المعين اذا لم يوجد غيره يستطيع القيام بها . وحيث أن بعض القضايا التي تجري فيها الحسبة تتعلق بحق الله تعالى فقط ولا تتم الحسبة فيها على الوجه المطلوب الا بصدور حكم من القاضي بشأنها ، أجاز الفقهاء للمحتسب التقدم الى القاضي بدعوى الحسبة باعتباره مدعياً وشاهداً في آن واحد لأنه يدعي بما يشهد به ولا تتم دعواه بدون شهادته . وقد غلب في استعمال الفقهاء اطلاق شاهد الحسبة دون اطلاق مدعي الحسبة على من يتقدم الى القاضي بدعوى الحسبة (١٤١) .

١٧١ - ومن دعاوى الحسبة دعوى التفريق بين الزوجين بسبب الطلاق أو الخلع أو الإيلاء أو الظهار أو المصاهرة أو الرضاع . وكذلك

(١٤٠) الاحكام السلطانية للماوردي ص ٩١ ، نهاية الرتبة في طلب الحسبة للشيرازي ص ٦ .
(١٤١) رد المحتار لابن عابدين ج ٥ ص ٤٦٣ .

دعوى الوقف اذا كان الوقف على الفقراء أو على المسجد ولم يكن الوقف على قوم بأعيانهم •

ومن دعاوى الحسبة أيضاً دعوى النسب على رأي بعض الفقهاء •
ومن دعاوى الحسبة أيضاً دعاوى الحدود عدا دعوى القذف
والسرقة (١٤٢) •

(١٤٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٨٣ - ٨٤ ، رد المحتار ج ٥
ص ٥٤٢ •

الفصل الثاني

أصول استماع الدعوى أو أصول المرافعات

١٧٢- تمهيد

ان رفع الدعوى الى القاضي ونظره فيها والترافع أمامه بشأنها الى أن يصدر الحكم المناسب فيها ، كل ذلك يجري حسب قواعد وضوابط معينة يلتزم بها أصحاب الشأن في الدعوى كما يلتزم بها القاضي نفسه . وهذه القواعد والضوابط تسمى عادة باسم « أصول استماع الدعوى » أو « أصول المرافعات » أو « قواعد المرافعات » أو « أصول التقاضي » أو « قواعد التقاضي » وهذه الاسماء ونحوها وان تعددت فلها مسمى واحد هو مجموعة القواعد والضوابط والاصول الواجب مراعاتها من قبل أصحاب الشأن والقاضي في الدعاوى من حين رفعها الى القاضي الى حين صدور الحكم فيها .

والغرض من هذه القواعد والاصول تنظيم عملية القضاء وجعلها معروفة للمتخاصمين وعلى نحو من السهولة والوضوح وتيسير التوصل الى اظهار الحق واثباته وايصاله الى صاحبه بطريق مأمون خال من الخطأ والعتار والتطويل وبأقصر وقت ممكن قدر الامكان .

١٧٣- منهج البحث

يباشر القاضي عنله القضائي في مكان معين وفي وقت معين ، فمكان القضاء وزمانه هو المبحث الاول من مباحث الفصل . والقاضي عند جلوسه للقضاء فعلاً يحضر مجلسه جملة من الاعوان والموظفين ، ويلتزم الحاضرون جميعاً بأداب معينة ما داموا يحضرون مجلس القضاء ، فمجلس

القضاء ومن يحضره هو موضوع البحث الثاني من هذا الفصل • ثم أن الدعوى يرفعها عادة أصحاب العلاقة فيها مباشرة ، كما قد يرفعها وكلاؤهم ، فالدعوى وكيفية رفعها هي موضوع البحث الثالث من هذا الفصل • وبعد رفع الدعوى تأتي مرحلة المرافعة فيها ، ولكن تسبق هذه المرحلة في الحقيقة ، مرحلة الاعداد للمرافعة فعلا مثل تبليغ الخصوم بالحضور ونحو ذلك ، فمقدمات الترافع تكون موضوع البحث الرابع من هذا الفصل • فاذا حضر الخصوم جرت المرافعة بحضور الخصمين ، فالترافع بحضور الخصمين هو موضوع البحث الخامس من هذا الفصل • ثم أن المدعى عليه قد يكون غائباً فهل تقام عليه الدعوى ؟ وكيف تجري مرافعته وهو غائب ؟ هذا ما سنبحثه في البحث السادس من مباحث هذا الفصل •

وبناء على ما تقدم سنقسم هذا الفصل الى ستة مباحث على النحو التالي :

البحث الاول - مكان القضاء وزمانه

البحث الثاني - مجلس القضاء وآدابه ومن يحضره

البحث الثالث - رفع الدعوى الى القاضي

البحث الرابع - مقدمات المرافعة

البحث الخامس - المرافعة بحضور الخصمين

البحث السادس - المرافعة مع غياب احد الخصمين

المبحث الأول

مكان القضاء وزمانه

١٧٤ — أوصاف مكان القضاء

لا بد للقاضي من مكان معين معروف مباشر فيه عمله القضائي ، وهذا المكان يجب أن يكون مريحاً للقاضي وللخصوم ، ويصل اليه الناس بسهولة ويسر ، وقد ذكر الفقهاء بعض الأوصاف لمكان القاضي ، فقالوا يستحب أن يكون مكان القاضي في وسط البلد ، وفي موضع بارز ليعرفه من أرادته من مستوطن أو غريب ، وأن يكون فسيحاً لا يضيق بالخصوم ولا يسرع اليهم فيه الملل ، وأن يكون مصوناً من أذى البرد والحر ومن كل ما يؤذي كالروائح الكريهة والدخان والغبار^(١٤٣) ونحو ذلك كالاصوات المزعجة .

ومن أوصاف مكان القضاء أيضاً أن يكون مهيباً يناسب منصب القاضي وحرمة القضاء ، قال الفقيه الرملي الشافعي وهو يتكلم عن مكان القاضي الذي يقضي فيه : « . . . ولائقاً بوظيفة القضاء التي هي أعظم المناصب وأجلّ المراتب بأن يكون على غاية من الحرمة والجلالة والابهة ، (١٤٤) » .

١٧٥ — القضاء في بيت القاضي

وذهب الفقهاء الى جواز قيام القاضي بالقضاء في بيته عند الضرورة

-
- (١٤٣) ادب القاضي للماوردي ج ٢ ص ٢٤٣ ، ادب القضاء لابن ابي الدم
ص ٥٩ مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٠ .
(١٤٤) نهاية المحتاج للرملي ج ٨ ص ٢٤١ .

وفي هذه الحالة يجب عليه أن يفتح أبوابها ويجعل سبيلها سبيل المواضع
المباحة من غير منع ولا حجاب^(١٤٥) .

١٧٦- القضية في المسجد واختلاف الفقهاء فيه :

ويجوز القضاء في المسجد على رأي كثير من الفقهاء ، فقد فعله غير
واحد من السلف مثل شريح والحسن والشعبي ، وروي عن عمر وعثمان
وعلي أنهم كانوا يقضون في المسجد ، وبهذا قال الامام مالك والامام
أحمد بن حنبل واسحاق وابن المنذر وفقهاء الحنفية .

وقال الامام الشافعي يكره القضاء في المسجد لما روي أن عمر بن
الخطاب رضي الله عنه كتب الى القاسم بن عبد الرحمن أن لا يقضي في
المسجد ، ولأن القاضي يأتيه الذمي والحائض والجنب ، ويجري بين
الترافعين وأصحاب الدعاوى لفظ وتجاد ، ولم تشيد المساجد الى مثل
هذا ، بل يجب أن تصان منه .

واحتج المجيزون بأن اجماع الصحابة على جوازه . وقال الامام
مالك القضاء في المسجد من أمر الناس القديم . ولأن القضاء قرينة وطاعة
وانصاف بين الناس فلا يكره في المسجد . وما رواه الامام الشافعي عن
عمر رضي الله عنه قد روي خلافه . وأما الحائض فلها أن توكل عنها
إذا احتاجت الى القضاء ، والجنب يقتسل ويدخل ، والذمي يجوز دخوله
المسجد باذن من المسلم . وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يجلس في
مسجده مع حاجة الناس اليه للقضاء والفتيا وغير ذلك من حوائجهم ،

(١٤٥) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٣٤ ، الفتاوى الهندية ج ٣
ص ٣٢٠ .

وكان أصحابه يطالب بعضهم بعضاً بالحقوق في المسجد وربما رفعوا أصواتهم (١٤٦) .

١٧٧- الراجع في مسألة القضاء في المسجد .

والذي نرجحه ، قول الامام الشافعي لما قاله واحتج به ، وهذا يستلزم اعداد مكان معين للقضاء يجلس فيه القاضي ويتلقى دعاوى الناس ويحكم فيها ، ويحفظ في هذا المكان وثائق ومستمسكات وسجلات الدعاوى ، وليس من الممكن أن يكون المسجد مكاناً لذلك ، اذ لم تُميد المساجد لحفظ وثائق الناس وسجلات خصوماتهم لا سيما وقد كثرت دعاوى الناس وخصوماتهم . نعم يجوز عند الضرورة القصوى القضاء في المسجد ، وعلى أن لا يطول أمد هذه الضرورة بالسمي الحثيث لازالة أسبابها وايجاد المكان الملائم للقضاء .

١٧٨- اوقات القضاء وایام العطل (١٤٧)

قال الفقهاء : يجب على القاضي أن يعين أوقات جلوسه للقضاء وسماع دعاوى الناس والنظر فيها ، على أن تكون ساعات عمله غير مرهقة له . قال الامام مالك رحمه الله تعالى : « ينبغي للقاضي أن يكون جلوسه للقضاء في ساعات من النهار لأنني أخاف أن يكثر من ساعات الجلوس فيخطئ ، وليس عليه أن يتعب نفسه نهاره كله » . وقد قال بعض الفقهاء لا ينبغي أن يجلس القاضي للقضاء في أيام العيدين وما قارب

(١٤٦) المغني ج ٩ ص ٤٥ - ٤٦ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٠ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٣٤ - ٣٥ ، ادب القضاء لابن ابي الدم ص ٦٤ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١٩ - ٣٢٠ .
(١٤٧) تبصرة الحكام ج ١ ص ٣٦ ، ابن مازة ج ١ ص ٢٥٠ ، روضة القضاء للسمناني ج ١ ص ١٦١ .

ذلك كيوم عرفة ويوم التروية • وكذلك يوم الجمعة على ما قاله بعض
التأخرين ، لأن القاضي - كما قال الفقيه ابن مازة - : « لا بد له من يوم
يستريح فيه حتى لا يملّ أو ينظر في أموره » • وقال الفقيه السمناني :
« وللقاضي أن يخص نفسه بزمان يصرفه في مصالحه وحوائجه ويعين
للقضاء يوماً يكون قد صرف إليه وسعه ، وليس عليه صرف زمانه أجمع
الى القضاء » • ولكن استثنى من هذه الايام - حيث يجوز القضاء فيها -
القضايا التي يخاف فيها القوات ولحوق الضرر فتقتضي التحجيل فينظرها
القاضي حتى في هذه الايام •

١٧٩- تنظيم اوقات القضاء وعطله

والواقع أن تعيين أيام عمل القاضي وساعات عمله اليومية وأيام
عطله التي يتعطل فيها عن القضاء ليستريح ويتفرغ الى حوائجه وأشغاله
الخاصة ، كل ذلك من الامور الاجتهادية المتروكة لولي الامر ، فهو الذي
يقررها ويحددها ويعينها في ضوء مصلحة الناس وتحقيق الراحة الضرورية
للقاضي ، على أن يكون الاصل والقاعدة في تحديد أيام القضاء وساعات
العمل اليومية ابتداءً وانتهاءً وأيام العطل الرسمية أمراً عاماً لجميع القضاة
في جميع أنحاء دار الاسلام مع جواز الاستثناء لبعض المناطق ولبعض
الدعوى اذا اقتضت الضرورة أو المصلحة ذلك •

المبحث الثاني

مجلس القضاء

١٨٠- من يحضر مجلس القضاء

إذا جلس القاضي للقضاء في الاوقات المحددة لعمله ، حضر مجلسه أعوانه مثل كاتبه وترجمه وحاجبه وأهل مشورته من أهل العلم • وينبغي للقاضي أن يجلس كاتبه بين يديه ليشاهد ما يكتب ويشافهه بما يملئ عليه •

وجاء في المغني للامام ابن قدامة الحنبلي : ينبغي للقاضي أن يحضر شهوده مجلسه ، فان كان القاضي ممن يحكم بعلمه أجلسهم حيث يشاء بحيث يستطيع استدعاهم اذا احتاج الى اشهادهم على حكمه ليشهدوا بذلك ، وان كان ممن لا يحكم بعلمه أجلسهم بالقرب منه حتى يسموا كلام المتخاصمين لئلا يقرّ منهم مقررٌ ثم ينكر ويجحد فيحفظوا عليه اقراره ويشهدوا عليه بذلك (١٤٨) •

١٨١- حالة القاضي في مجلس القضاء

واذا جلس القاضي في مجلسه للقضاء فيجب أن يكون في حالة نفسية هادئة رضية حتى يكون مستعداً تمام الاستعداد لسماع الدعاوى وما يقدمه الخصوم من بينات ودفوع ، وبهذا جاء الحديث الشريف الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان » • فنصّ صلى الله عليه وسلم على الغضب ونهّ على ما في

(١٤٨) المغني ج ٩ ص ٥٢ ، وسيأتي فيما بعد الكلام عن حكم القاضي بعلمه

معناه ، ولهذا قال الفقهاء ينبغي أن يكون القاضي خالياً من الجوع الشديد والعطش والفرح الشديد والحزن الكثير والهم العظيم والوجع المؤلم ومدافعة الابخثين أو أحدهما ، والنعاس ، لأن هذه الاشياء ونحوها مثل الغضب من جهة تأثيرها في حالة القاضي النفسية وحضور ذهنه لمقتضيات الدعوى واستعداده المطلوب لسماع أقوال الخصمين^(١٤٩) .

١٨٢- سمت القاضي في مجلس القضاء

قال الفقهاء ينبغي أن يكون القاضي في مجلس القضاء غاض البصر كثير الصمت قليل الكلام ، يقصر كلامه على سؤال أو جوابه ، ولا يرفع بكلامه صوتاً الا لرجر أو تأديب ، وأن يلزم العيوس من غير غضب ، وأن يكون جلوسه بسكينة ووقار ، وأن لا يتضحك ولا يتكلم بما لا علاقة له بأمور الدعوى التي ينظرها ، وأن لا يتشاغل بالحديث في مجلس قضائه إن أراد بذلك إجمام نفسه وارتاحتها وانما له أن يرفع الجلسة ويترك مجلس قضائه لفترة مناسبة إذا أراد ذلك ، أي إذا أراد اجمام نفسه وارتاحتها لبعض الوقت^(١٥٠) .

١٨٣- لباس القاضي في مجلس القضاء

قال الفقهاء يجب أن يكون مجلس القضاء مهيباً وأن يكون القاضي على وضع يزيد من هيئته حتى في نوع وهيئة لباسه . قال الفقيه الماوردي ، وهو يتكلم عن لباس القاضي في مجلس الحكم : « وان كان القاضي مازجاً لأبناء الدنيا تميز عنهم بما يزيد في هيئته من لباس

(١٤٩) فتح الباري بشرح صحيح البخاري للعسقلاني ج ١٣ ص ١٣٦-١٣٧
المغني ج ٩ ص ٤٤ - ٤٥ ، الروض النضير ج ٤ ص ١١٨ ، المحلى
لابن حزم ج ٩ ص ٣٦٥ .
(١٥٠) ادب القاضي للماوردي ج ٢ ص ٢٤٤ ، تبصرة للحكام ج ١ ص ٣٦ .

لا يشاركه غيره فيه ٠٠٠ وأن يتميز بما جرت به عادة القضاة من القلائس
والعائث السود والطالسة السود، (١٥١) .

١٨٤- مراعاة الادب في مجلس القضاء

مجلس القضاء ليس نادياً ولا مقهى يباح فيه الكلام والتصرفات كما
يشتهي الانسان ، وانما هو مكان جدّ وسكينة ووقار وقضاء وفصل بين
الناس في خصوماتهم بالاخبار الملزم عن شرع الله ، فلا مجال فيه ، اذن ،
للعبث والتناول وسوء الادب والكلام القبيح من قبل الحاضرين سواء
كانوا من خصوم الدعوى أو الشهود أو من غيرهم . وعلى هذا اذا صدر
من أحد الخصمين ما لا يليق ولا يناسب مجلس القضاء نظر اليه القاضي
شزراً تأديباً له ، وله أيضاً أن يرفع صوته عليه تأديباً له . واذا نهى
القاضي أحد الخصمين عن الكلام فلم يمثل لأمر القاضي جاز للقاضي
أن يأمر أحد أعوانه باخراجه تأديباً له . واذا صدر من أحد الخصوم
ما يسيء الى خصمه أو الى أحد الشهود أو الى أهل المشاورة أو الى أحد
المستمعين ، أو الى القاضي نفسه ، فان من حق القاضي أن يوقع عليه
عقوبة تعزيرية تناسب اساءته (١٥٢) .

١٨٥- ادب الخصوم في الكلام في مجلس القضاء

ولا يتكلم الخصمان الا اذا وجّه القاضي الكلام أو السؤال اليهما
أو أذن لهما ، فيتكلم من أذن له القاضي بالكلام وعلى خصمه أن يستمع
ولا يقطع خصمه أثناء كلامه ، فاذا انتهى من كلامه جاز له أن يستأذن

(١٥١) ادب القاضي للماوردي ج ٢ ص ٢٤٢ - ٢٤٣ .
(١٥٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٣ - ٤٦ ، الخطاب ، المرجع السابق .
ج ٦ ص ١٠٤ .

القاضي ليتكلم أو ليرد على خصمه ، فإن أذن له تكلم ، وإن لم يأذن له سكت .

والقاضي يسمع لكلام الخصمين دون ضجر ولا ملل ولا اتهاار
إلا أن يكون منهما لفظ فينهرهما أو يتنهر اللاخط منهما^(١٥٣) .

(١٥٣) ادب القاضي للماوردي ج ٢ ص ٢٥٤ ، ٢٥٨ .

المبحث الثالث

رفع الدعوى الى القاضي

١٨٦- المحكمة المختصة برفع الدعوى اليها

ترفع الدعوى الى المحكمة المختصة بنظر الدعوى ، وهذه المحكمة في الاصل هي محكمة محل اقامة المدعى عليه ، وعلى هذا فان على المدعي أن يرفع دعواه الى قاضي البلد أو المحل الذي يقيم فيه عادة المدعى عليه . جاء في واقعات المفتين في الفقه الحنفي : « اذا كان في المصر قاضيان ، كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين أحدهما في محلة ، والآخر في محلة أخرى ، والمدعي يريد أن يخاضمه الى قاضي محلته والآخر يأباه . قال أبو يوسف رحمه الله تعالى : العبرة للمدعي . وقال محمد « لا ، بل للمدعى عليه ، وعليه الفتوى » . وفي نفس الكتاب : « ولو تنازع الجندي والبلدي في قضية ، وأراد كل منهما أن يحكم قاضيه ، فالعبرة لقاضي المدعى عليه » ولكن اذا تعلقَت الدعوى بعقار أو منقول موجود في غير بلد المدعى عليه فان المحكمة المختصة بنظر الدعوى ويرفع اليها المدعي دعواه هي محكمة محل هذا الشيء من منقول أو عقار على رأي بعض فقهاء المالكية ، وقال فريق آخر من المالكية تبقى محكمة محل اقامة المدعى عليه هي المختصة بنظر الدعوى واليها ترفع ، فقد جاء في كتاب الخطاب : « اذا كان الشيء المدعى فيه غير بلد المدعى عليه ، فقال ابن الماجشون الخصومة حيث المدعى فيه . وقال مطرف وأصبغ حيث المدعى عليه » (١٥٤) .

(١٥٤) واقعات المفتين تأليف قدري افندي الحنفي ص ٢١٩ ، منح الجليل لشرح مختصر خليل ج ٦ ص ١٤٦ ، ورد المختار ج ٥ ص ٥٤٢ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٨٣ - ٨٤ .

١٨٧- رسم الدعوى (١٥٥)

وهل يلزم المدعي بدفع رسم معين - أي مبلغ معين من المال - عند رفع دعواه الى القاضي للنظر فيها واصدار الحكم المناسب فيها ؟ يبدو لي أن مرفق القضاء في دار الاسلام لا تأخذ عليه الدولة أجرة ، باعتبار أن القضاء من وظائف الخلافة الشرعية وأنه قرينة من القربات ، لأن القاضي يقضي بين الناس بالحق وهو شرع الاسلام ، ويرد الظالم عن ظلمه ويوصل الحق الى مستحقه ، وهذا مما يأمر به الاسلام . وهذا الذي نذهب اليه تؤيده السوابق التاريخية ، فلم ينقل اليها أن الناس كانوا يدفعون رسماً عن دعاوهم التي يرفعونها الى القضاة ، كما أن هذا المضي يفهم من قول الفقيه ابن مازة رحمه الله تعالى وهو يتكلم عن أجرة القسام ، قال رحمه الله : « . . . وأجر القضاة في مال بيت المال ، فكذا أجر أعوانه - أي أعوان القاضي - فصار القسام بمنزلة الكاتب ، وأجر الكاتب في مال بيت المال فكذا أجر القاسم . . . ثم قال : ان القضاء قرينة وطاعة لله تعالى لأنه دفع الظلم عن المظلوم ، فصار القضاء نظير تعليم القرآن وتعليم الفقه ونحوهما ، ولا يجوز أخذ الاجر على هذه الاعمال فكذا على القضاء » (١٥٦) .

١٨٨- كيفية رفع الدعوى والترتيب في رؤيتها

ترفع الدعوى شفاهاً الى القاضي ، بأن يحضر أصحابها فيدخلهم الحاجب على القاضي ، السابق فالاسبق في الحضور فاذا دخل سأله عن

(١٥٥) الرسم - كلمة مولدة ، والمقصود به مال تفرضه الدولة لقاء خدمة من قبلها مثل رسم البريد ورسم القضاء ، المعجم الوسيط ج ١ ص ٣٤٥ .
(١٥٦) ابن مازة ، المرجع السابق ، ج ٤ ص ١٠٤ ، روضة القضاة ج ١ ص ١٧١ .

دعواه ونظر فيها • أو أن القاضي يأمر كاتبه أو غيره بكتابة أسماء أصحاب الدعاوى بتسلسل الأسبقية في الحضور ثم يدخلهم الحاجب الواحد بعد الآخر حسب تسلسل أسمائهم ، ويسأل القاضي كل داخل منهم عن دعواه وينظر فيها • فالترتيب في رؤية الدعاوى يكون بترتيب دخولهم على القاضي المبني على أساس أسبقيتهم بالحضور •

ويقول الكاساني إن عرف بلاده جرى على أن كاتب القاضي يقوم بكتابة دعاوى الناس بذكر اسم المدعي والمدعى عليه وموضوع الدعوى والشهود ويضع كل دعوى في محفظة ، ويجمع دعاوى كل شهر ومحافظها في محفظة على حدة ويقدمها للقاضي ، فيقوم القاضي بالتحري عن شهود كل دعوى وتركيبهم تمهيداً لمرافعة الدعوى (١٥٧) •

١٨٩ - والواقع أن كيفية رؤية دعاوى الناس والترتيب في رؤيتها هي من الأمور الاجتهادية ، التي تخضع الى ما يراه القاضي أو ما يراه ولي الامر في ضوء المصلحة العامة وتحقيق السهولة واليسر في نظير الدعاوى على وجه العدل • ومما لا شك فيه أن ما يحقق ذلك هو جعل أساس تقديم الدعوى الى القاضي أن تكون مكتوبة بنسختين يذكر المدعي فيهما اسمه واسم خصمه وموضوع الدعوى ووسيلة اثباته ، ثم يقدم هاتين النسختين الى القاضي فيؤشر عليهما ويوقع عليهما مؤرخة ويأمر كاتبه أو غيره بتسجيلهما • ويعتبر التسجيل في سجل الدعاوى هو الأساس في ترتيب رؤية الدعاوى • وإذا كانت الدولة تستوفي رسماً عن كل دعوى فيكون تأشير القاضي على عريضة الدعوى ايذاناً باستيفاء الرسم عنها • ويعتبر تاريخ استيفاء الرسم هو تاريخ تقديمها ثم يذهب

(١٥٧) المفتي ج ٩ ص ٨٣ ، الكاساني ج ٧ ص ١٢ ، لفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٢١ •

بها صاحبها الى كاتب القاضي أو غيره ليسجل دعواه في سجل الدعاوى ،
ويضع لها تاريخاً للمرافعة حسب كثرة أو قلة الدعاوى حسب توجيه
القاضي • وتسلم النسخة الثانية من عريضة الدعوى الى المدعى عليه عند
تبليغه بالحضور أو في مجلس القضاء •

١٩٠- الترتيب في نظر الدعاوى ، وتركه للضرورة

أشرنا في الفقرة السابقة ، الى كيفية رفع الدعاوى ، وأن الترتيب
في رؤيتها من قبل القاضي يكون على أساس الاسبقية في حضور المدعين
الى مجلس القضاء ، أو الى تسلسل أسمائهم في قائمة أسماء المدعين التي
يحررها كاتب القاضي أو من يكلفه من أعوانه بكتابة أسمائهم حسب
حضورهم • أو على أساس الاسبقية في كتابة دعاوهم من قبل كاتب
القاضي كما ذكرناه نقلاً عن الامام الكاساني •

١٩١ - ولكن مع التزام القاضي بهذا الترتيب في رؤية الدعاوى
للمساواة بين الناس والعدل في نظر دعاوهم ، الا أن للقاضي أن يترك
هذا الترتيب فيقدم دعاوى أصحاب الاعذار الذين لا يستطيعون الانتظار
الى أن تأتي نوبتهم في رؤية القاضي لدعاوهم ، كالمسافرين ومن له مهمة
عاجلة يخشى ضرره منها اذا تأخر نظر القاضي في قضيته الى أن يأتي
دوره في نظر قضيته • ولكن صاحب المفتي قيّد جواز تقديم قضايا
المسافرين على غيرهم وان كانوا مسبوقين بغيرهم ، بقلة عددهم ، أي عدد
المسافرين ، أما اذا كانوا كثرة بحيث اذا قدم القاضي قضاياهم تضرر
الآخرون ، فان القاضي لا يخرق قاعدة الترتيب في رؤية دعاوى الناس
لأن الضرر لا يرفع باضرار الآخرين (١٥٨) •

(١٥٨) المفتي ج ٩ ص ٨٣ - ٨٤ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٢١ ، تبصرة
الحكام ج ١ ص ٤٣ •

١٩٢- من يرفع الدعوى الى القاضي

الاصل أن صاحب الحق هو الذي يرفع الدعوى الى القاضي اذا كان أهلاً لمباشرة هذا الحق بأن توافر فيه الشروط اللازمة لأن يكون مدعياً بأن يكون بالغاً عاقلاً غير محجور عليه لفسه ونحوه .

ولكن مع هذا يجوز لصاحب الحق أن يوكل غيره ليرفع دعواه نيابة عنه الى القاضي ويتدافع فيها نيابة عنه أيضاً ، وهذا النائب أو الوكيل هو المسمى بالوكيل بالخصومة .

ويشترط لصحة هذه الوكالة أن يكون صاحب الحق الموكل كاملاً الأهلية فإن كان ناقصاً أو عديمها ناب عنه في إقامة الدعوى وليه الشرعي .

١٩٣- الوكيل بالخصومة

التوكيل في الخصومة لإقامة الدعوى نيابة عن المدعي أو للمتدافع عنه أو عن المدعي عليه أمام القاضي أمر جائز ، وسواء كانت الوكالة بأجر أو بغير أجر ، الا أنها ان كانت بغير أجر ، فهي احسان ومعروف من الوكيل تلزمه اذا قبل التوكيل واستمر في الوكالة^(١٥٩) .

وقد صرح الفقهاء بجواز الوكالة في الخصومة ، فقد قال الفقيه السمناني : ان الوكيل اذا صحت وكالته جاز للقاضي أن يسمع دعواه والدعوى عليه فيما يصح أن يتولاه لغيره ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم وكّل عمرو بن أمية الضمري في تزوج أم حبيبة بنت أبي سفيان ففقد للنبي صلى الله عليه وسلم عليها . وهو عمل الناس في جميع الامصار^(١٦٠) .

١٩٤- توكيل الوكيل غيره

ليس للوكيل في دعوى معينة أن يوكل غيره فيما وكل هو فيه الا أن

(١٥٩) تبصرة الأحكام ج ١ ص ١٥٦ ، ١٥٨ .

(١٦٠) تبصرة الأحكام ج ١ ص ١٥٦ ، روضة القضاة ج ١ ص ١٨١ .

يكون الموكل قد فوض إليه ذلك وأذن له به ، أو أن الوكيل المذكور لا يلي مثل ما وكل فيه بنفسه وعلم الموكل بذلك^(١٦١) .

١٩٥- الجعل في الوكالة بالخصومة

والمقصود بالجعل في الوكالة في الخصومة أن يجعل الموكل لوكيله جعلاً معيناً مثل كذا دينار يستحقه إذا نجحت دعواه وصدر الحكم له ، ولا يستحق شيئاً إذا لم تنجح الدعوى ولم تثبت . فهذا الاشتراط ومدى جوازه محل اختلاف بين الفقهاء ، فبعضهم أجاز له مشبهاً له بمجاعة الطيب على البرء والشفاء ، وهذا جائز فكذا يجوز الجعل في الوكالة . وقد روي عن الإمام مالك أنه كرهه ، كما روي عنه أنه أجاز له ، وقد وجه أصحاب مالك قوله بالكراهة بأن المرافعات في الدعوى قد تطول ولا يتحقق غرض الموكل الجاعل ويذهب عمل الوكيل مجاناً . ووجهوا قوله بالجواز أن الضرورة وحاجة الناس إلى مثل هذه الوكالة تدعو إلى جوازها^(١٦٢) .

١٩٦- انتهاء الوكالة بالخصومة

تنتهي الوكالة بالخصومة بموت الموكل أو موت من وُكِّلَ عليه أو عزل نفسه أو عزل من وكله أو بلوغ من وُكِّلَ له من الصغار أو موتهم . هذا ما ذكره الفقيه السمناني رحمه الله تعالى^(١٦٣) . ولكن فيما قاله شيء من التفصيل والتوضيح ، فالوكالة بالخصومة إذا تعلق بها حق الوكيل كما لو كانت بعوض لم يكن للموكل عزل وكيله إلا إذا ظهر

(١٦١) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٥٩ .

(١٦٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٥٨ .

(١٦٣) روضة القضاة للسمناني ج ١ ص ١٨١ - ١٨٢ .

غنى الوكيل • وكذلك اذا تعلق بانوكالة حق للغير فلصاحب الحق أن يمنع الموكل من عزل وكيله • وكذلك لا ينزل من الوكالة اذا مات الموكل وكانت الدعوى قد أوشكت على الانتهاء ، ويوشك القاضي أن يصدر الحكم ، وليس للورثة عزله في هذه الحالة (١٦٤) •

١٩٦ (مكرر) رفع الدعوى الجزائية من قبل النيابة العامة :

قلنا في الفقرات السابقة إنَّ صاحب الحق أو وكيله أو وليه الشرعي هو الذي يرفع الدعوى الى القاضي للمطالبة بحقه ، وهذا القول يسري على الدعوى المدنية والجزائية • ولكن هل يجوز رفع الدعوى الجزائية من قبل النيابة العامة كما يجري الآن حيث تقوم الدولة بتعيين (النائب العام) أو (المدعي العام) وتعين نواباً له وتبسط بهم ملاحقة الجرائم والمجرمين ورفع الدعاوى الجزائية عليهم والمطالبة بانزال العقاب بهم ؟ يبدو لي أنَّ الجواب بالإيجاب ، لأن الجرائم أفعال محرمة شرعاً فهي معاصي وضرر بمصلحة الأفراد والمجتمع وفساد في الارض ، والشريعة الاسلامية تأمر بإزالة الضرر والفساد ، فمن واجب ولي الأمر أن يتخذ كافة الوسائل المباحة لتحقيق هذا الغرض ، ومن هذه الوسائل تعيين هيئة النيابة العامة لتقوم بمهمة ملاحقة الجرائم ورفع الدعاوى على المجرمين ، وتعتبر وهي تمارس عملها هذا نائبة عن المجتمع والفرد المتضررين بالجريمة •

كما أن في كل جريمة حق لله سواء كان هذا الحق خالصاً لله أو معه حق العبد ، وحق الله ما تعلق به نفع العامة فهو حق المجتمع ، فيجوز تعيين نائب عن المجتمع ليرفع الدعوى على المجرم •

(١٦٤) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٥٥ - ١٥٧ •

المبحث الرابع

مقدمات المرافعة

١٩٧- تمهيد :

قبل أن يباشر القاضي المرافعة فيسمع دعوى المدعي وبيته ، ودفع المدعي عليه أو إقراره ، يقوم القاضي بإحضار المدعي عليه إذا لم يحضر من تلقاء نفسه . فإذا حضر هو وخصمه مجلس القاضي لزم القاضي التسوية بينهما ، وأجلسهما أمامه والتزم الخصوم بجملة آداب ، وهذا ما نبينه في هذا المبحث .

١٩٨- احضار المدعي عليه الى مجلس القضاء اذا كان في بلد القاضي :

إذا حضر المدعي عليه الى مجلس القضاء من تلقاء نفسه اجابة لطلب المدعي وكان حاضره في موعد رؤية الدعوى ، نظر القاضي في الدعوى لحضور الطرفين ، ولم يحتاج الى دعوته من قبله لأنه حضر مع المدعي وحصل المقصود .

أما إذا لم يحضر المدعي عليه الى مجلس القضاء ولم يستجب لطلب المدعي بالحضور معه الى القاضي ، وتقدم المدعي الى القاضي بطلب احضار المدعي عليه ، فإن القاضي يجيبه الى طلبه . والقاعدة في احضار الخصم من قبل القاضي هي : أن يدعوه بأرفق الوجوه وأجمل الأقوال لأنه يدعوه الى حكم الله ودينه ، كما يقول الفقيه السمناني^(١٦٥) ، وتكون هذه الدعوة له بالحضور بأساليب شتى منها : أن يرسل القاضي أحد

(١٦٥) روضة القضاء ج ١ ص ١٧١ .

أعوانه مع المدعي لاحضار المدعى عليه ، أو أن يختم للمدعي على طين أو شمع بخاتمه المعروف أو بكتاب من القاضي ويسلمه له ليكون علامة استدعاء القاضي للمدعى عليه إذا أراه المدعي هذه العلامة ، أو أن يجمع انقاضي بين الأمرين فيبعت أحد أعوانه مع المدعي مع تسليمه الختم . فإذا بلغ استدعاء القاضي المدعى عليه بالحضور الى مجلس القضاء باحدى الكيفيات التي ذكرناها ، وجب على المدعى عليه أن يحضر الى مجلس القضاء في الموعد المطلوب ، أو أن يرسل عنه وكيلًا بالخصومة . وإذا أراد المدعى عليه أن يسلم الحق الى المدعي حالا جاز ذلك ، وكان على المدعي أن يخبر القاضي بذلك ويتنازله عن دعواه وعن احضار المدعى عليه .

أما اذا امتنع المدعى عليه عن الحضور ولم يسلم الحق للمدعي فان انقاضي بالخيار : ان شاء أن يحضره جبراً بأهل القدرة من أعوانه ، وان شاء أن يطلب من صاحب الشرطة أو من أمير البلد احضاره . فإذا تم احضاره عزره القاضي على امتناعه بما يليق به من التعزير ان لم يبين عذراً مقبولاً عن تخلفه عن الحضور كالمرض ونحوه ، ثم تجري المرافعة حضورياً . ويجوز للقاضي أن لا يطلب احضار المدعى عليه جبراً اذا بلغه استدعاؤه له بالحضور ولم يحضر ، ويجري القاضي المرافعة بحقه غايياً ويصدر الحكم وفق اجراءات معينة سنذكرها فيما بعد (١٦٦) .

١٩٩- حضور المرأة واحضارها الى مجلس القضاء

والقاضي يحضر المرأة اذا ادعى عليها أحد بحق كما يحضر الرجل اذا كانت برزة ، فان لم تكن برزة فلا يحضرها ولكن يرسل اليها من

(١٦٦) روضة القضاء ج ١ ص ١٧٢ - ١٧٧ ، ادب القاضي للماوردي ج ٢ ص ٣٢٢ ، ابن ابي السم ص ٧٩ - ٨٠ ، ٩١ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٣٠٢ ، ابن مازة ج ٢ ص ٣٠٤ .

يسألها عن دعوى خصمها • أما اذا كانت هي صاحبة الحق وهي مخدرة غير برزة ، فلها أن تعلم القاضي بأنها تريد اقامة الدعوى على خصمها وأنها تطلب من القاضي اجابة طلبها هذا ، وفي هذه الحالة يرسل القاضي اليها شاهدين وبعض الوكلاء فتوكل في ذلك ويشهد الشهود عليها • ثم يتقدم الوكيل بالدعوى نيابة عنها بما تدعيه من حق على خصمها • فان وجب عليها أداء يمين حتى يمكن القضاء به للوكيل لها فان القاضي يرسل اليها من يسأل عن ذلك ويستوفي اليمين منها ما دام اليمين يجب عليها^(١٦٧) •

٢٠٠- احضار المدعى عليه اذا كان في غير بلد القاضي

واذا كان المدعى عليه يقيم في غير بلد القاضي ، وكان بلد المدعى عليه داخلاً في ولاية القاضي وصلاحيته المكانية وليس فيه نائب له ، فان القاضي يكتب الى أمير بلد المدعى عليه لاحضاره الى مجلس القضاء في يوم المرافعة • أما اذا كان بلد المدعى عليه خارجاً عن ولاية القاضي وصلاحيته المكانية فان القاضي لا يملك سلطة احضاره بواسطة أمير البلد ، وانما له أن يجري محاكمته غيابياً اذا توافرت الشروط اللازمة لذلك كما سنذكره فيما بعد^(١٦٨) •

٢٠١- جلوس الخصوم بين يدي القاضي

فاذا حضر الخصوم مجلس القضاء ، جلسوا بين يدي القاضي على بعد مناسب منه بحيث يستطيع أن يسمع كلامهم ويستطيعون أن يسمعوا كلامه دون حاجة الى رفع الصوت • وجلوسهم لا بد منه حتى أن

(١٦٧) روضة القضاء ج ١ ص ١٧٧ •

(١٦٨) ادب القاضي للماوردي ج ٢ ص ١٢٣ ، ٣٢٦ ، ٣٢٨ ، تبصرة الحكام

ج ١ ص ٨٣ - ٨٤ •

القاضي لا يسمع دعوى المدعي ولا يسمع الجواب من المدعى عليه وهما قائمان ، بل لا بد من جلوسهما حتى يسمع كلامهما ، وبهذا جاءت السنة النبوية . فقد روى الامام أبو داود في سننه عن عبدالله بن الزبير رضي الله عنهما أنه قال : « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي » . وكلمة (قضى) تعني : حكم . وأوجب . وهذا الحديث دليل على مشروعية قعود الخصوم بين يدي القاضي (١٦٩) ، بل ويدل على وجوب القعود خلافاً لما يدعيه البعض من أن وقوف الخصوم هو من آداب القضاء ومجلس القضاء . وقد أورد الفقيه الماوردي في كتابه أدب القاضي ، خبراً عن علي رضي الله عنه وفيه قوله . « بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضياً ... وفيه قوله عليه الصلاة والسلام : فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضي حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الاول » (١٧٠) .

والواقع أن جلوس الخصمين هو أكثر طمأنينة وراحة لهما من الوقوف لا سيما وقد تطول المرافعة فيطول وقوفهما ولا يخفى ما في ذلك من المشقة والتمب عليهما .

٢٠٢- التسوية بين الخصمين

القاضي مأمور بالتسوية بين الخصمين فيما يقدر عليه من أمور التسوية ومعانيها ومظاهرها ، والقاعدة هنا هي (كل شيء يقدر على التسوية بينهما فيه لا يعذر بتركه) فمن ذلك ، أن القاضي يسوي بينهما في النظرة ولين الكلام والبشاشة فلا يتسم لأحدهما ويحبس في وجه الآخر ، ولا يظهر الاهتمام والاصفاء لأحدهما دون الآخر ، ولا يكلم

(١٦٩) سنن أبي داود وشرحه عون المعبود ج ٩ ص ٤٩٨ - ٤٩٩ .
(١٧٠) ادب القاضي للماوردي ج ٢ ص ٢٥٤ - ٢٥٨ .

أحدهما بلفظة لا يفهمها الآخر ما دام قادراً على الكلام بلفظة يفهمها
الخصمان كلاهما •

ويفعل القاضي ذلك بين جميع المتخاصمين حتى أنه يجب عليه أن
يسوي بين الأب وابنه ، والخليفة والرعية ، وبين المسلم وغير
المسلم (١٧١) •

٢٠٣- وصية عمر بن الخطاب الى قاضيه بالتسوية بين الخصوم :

ان التسوية بين الخصمين في مجلس القضاء ، ضرورة لحسن
التقاضي ، لأنها تبعث الطمأنينة في نفوس المتخاصمين وتجعلهما يتكلمان
دون خوف ولا تلعثم ويقدمان كل ما عندهما من بينات ودفع ما يعين
على ظهور الحق واطهاره • ولأهمية أمر التسوية بين الخصوم ، أوصى
به الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه أبا موسى الأشعري
عندما ولاء قضاء البصرة ، فقد كتب له : « أس بين الناس في وجهك
ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ، ولا ييأس ضعيف
من عدلك » (١٧٢) •

٢٠٤- قضاة الاسلام يساوون بين الخصوم •

وقد سار قضاة الاسلام على هذا النهج السديد ، نهج التسوية بين
الخصوم ، الذي أوصى به عمر بن الخطاب وغيره من الخلفاء الراشدين ،
وقد حفظ لنا التاريخ نماذج ساطعة من أخذ القضاة بالتسوية بين الخصوم
حتى لو كان أحدهم هو أمير المؤمنين • فقد أقام بعض الناس دعوى على
الخليفة أبي جعفر المنصور عند قاضي المدينة محمد بن عمران ، عندما

(١٧١) الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٢٤ •

(١٧٢) ادب القاضي للماوردي ج ٢ ص ٢٤١ ، الشرح الكبير للدردير

وحاشية المعوق ج ٤ ص ١٤٢ •

قدم أبو جعفر حاجاً ، فاستدعاه القاضي وأجلسه مع خصومه وقضى عليه لهم وأمره بانصافهم • ولما انصرفوا قال له المنصور : جزاك الله عن دينك أحسن الجزاء • وحصل أيضاً للخليفة العباسي المهدي اذ تقدم مع خصوم له الى قاضي البصرة عبدالله بن الحسين العنبري فلما رآه القاضي مقبلاً أطرق الى الارض حتى جلس المهدي مع خصومه مجلس المتحاكمين حتى انقضت المحاكمة (١٧٣) •

٤٠٥- لا مصلحة للقاضي في خرق مبدأ التسوية بين الخصوم

والواقع أن القاضي لا مصلحة له مطلقاً في خرق مبدأ التسوية بين الخصوم لأن وظيفته التحري عن الحق والحكم به والحرص عليه ، فهو لا يهمه ان ظهر أن الحق مع هذا الخصم أو ذاك لأن همه منصب على اظهار الحق لا على الجانب الذي يظهر له الحق ، ومن أجل هذا كان عليه أن يظهر حياده التام بين الخصمين عن طريق الالتزام الصارم بالتسوية بينهما في النظرة والنبرة ورفع الصوت وخفضه ولين الكلمة وخشونتها ، وبالانتفاة اليهما ، واظهار الاهتمام بهما والاصفاء اليهما ، حتى لا يبدو عليه أي ميل لأحدهما دون الآخر • فليس عنده الا الدعوى ومايشتها أو يدفعها وفي ضوء ذلك يصدر حكمه ، فلا يخاف أي خصم من حيف القاضي وقلة انصافه •

(١٧٣) ادب القضاة لابن ابي النعمان ج ١ ص ٨٥ - ٨٦ وعامش رقم (٣) في ص ٨٦ •

المبحث الخامس

المرافعة بحضور الخصمين

٢٠٦- القاضي يعط الخصمين قبل المرافعة

في اليوم المقرر لنظر الدعاوى والترافع فيها يجلس القاضي في مجلس القضاء وبين يديه رقاع الدعاوى التي ينظرها في ذلك اليوم ، ثم يدعو الخصوم حسب ترتيبهم وتسلسل تسجيل أسمائهم ، فيدخل المدعي وخصمه المدعى عليه ويجلسان أمام القاضي ، وقبل أن يسأل القاضي المدعي عن دعواه يعط الخصمين محذراً من الخصومة بالباطل لأن الخصومة بالباطل توقع في سخط الله تعالى • ثم يأمرهما بالتؤدة والوقار ويسكن جأش المضطرب منهما ويؤمن روع الخائف •

٢٠٧- بدء المرافعة بسؤال القاضي المدعى عن دعواه

ثم يسأل القاضي المدعي عن دعواه ويأمر كاتبه بكتابتها في رقعة بنفس ألفاظ المدعي بلا زيادة ولا نقصان ، وهذا اذا لم يكن الكاتب قد كتب دعوى المدعي قبل دخوله مجلس القضاء ، اذ لو كان قد كتبها من قبل لما كانت حاجة في اعادة كتابتها • وكذلك اذا كان المدعي قد قدم دعواه مكتوبة وسلمها الى الكاتب ، فلا حاجة الى اعادة كتابتها في مجلس القضاء • وفي جميع الاحوال اذا ظهر للقاضي أن الدعوى فاسدة فان القاضي ينبه المدعي ويقول له دعواك هذه فاسدة فاذهب وصححها ، وهذا من القاضي على سبيل الافئدة لا القضاء • واذا كانت صحيفة مضي القاضي في نظر الدعوى والمرافعة •

٢٠٨- سؤال القاضي للمدعى عليه عن جوابه على الدعوى •

ثم يتوجه القاضي بالسؤال الى المدعى عليه ويقول له : ادعى عليك المدعى هذا ما سمعته وهو كذا وكذا فماذا تجيب عنه ؟ فاذا قال المدعى عليه أطلب نسخة من دعوى المدعى لأقرأها على مهل وأفهمها جيداً وأفكر بما فيها ثم أجيب عليها ، أجابه القاضي الى طلبه وأمر بكتابة نسخة له من دعوى المدعى^(١٧٤) وأمهله مدة مناسبة للإجابة • فاذا انتهت المهلة وأحضر الجواب ، أو أن المدعى عليه ، لم يستهل وأراد الجواب على الدعوى في الحال فلا يخلو جواب المدعى عليه من واحد من ثلاثة أمور : اما أن يقر بما يدعيه المدعى ، واما أن ينكر ما يدعيه المدعى ، واما أن يستنع عن الجواب فلا يقر ولا ينكر ، ولكل واحد من هذه المواقف حكمه الخاص به على النحو التالي :

٢٠٩- اولا - القرار المدعى عليه •

إذا أقرَّ المدعى عليه ، كتب القاضي اقراره بلفظه لا يزيد فيه ولا ينقص منه ، وأمره بأداء ما أقرَّ به •

٢١٠- ثانيا - انكار المدعى عليه

أما إذا أنكر المدعى عليه فإن القاضي يثبت انكاره في الرقعة التي أثبت فيها دعوى المدعى ، على أن يكون كتابة انكاره بنفس ألفاظه بلا زيادة ولا نقصان • ثم يسأل القاضي المدعى قائلاً : هل لك بينة على دعواك ؟ فإن كانت له بينة حاضرة وطلب المدعى من القاضي سماعها ، سمعها القاضي في الحال وكتب فيها محضراً ، وإن استهل لاحتضارها أمهله القاضي المدة المناسبة • وسواء قدم المدعى بينة في الحال أو بعد

(١٧٤) ذكرنا في الفقرة (١٩٩) ان من الافضل تقديم الدعوى بنسختين تعطى واحدة منها الى المدعى عليه قبل المرافعة •

المهلة التي أعطيها ولم يظن فيها المدعى عليه أو ادعى أن فيها مطلقاً وعجز عن إثباته ثبتت الدعوى • وإذا قال المدعي بعد انكار المدعى عليه وسؤال القاضي له عن بينته ، لا بينة لي ، أو قدم بينة غير مقبولة ، عرض القاضي عليه تحليف خصمه المدعى عليه اليمين ، فإن طلب تحليفه حلفه القاضي ، فإذا حلف ردت دعوى المدعي ، وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين ثبتت دعوى المدعي •

ويلاحظ هنا أن المدعى عليه إذا حلف اليمين ورددت دعوى المدعي فإن المدعي لا يقبل منه بعد ذلك تقديم بينة ، إلا أن الفقيه ابن حزم الظاهري استثنى من ذلك « تواتراً يوجب صحة العلم يقيناً أنه حلف - أي المدعى عليه - كاذباً ، فيقضى عليه بالحق أو يقر بعد أن يكون حلف فيلزمه ما أقر به » (١٧٥) •

٢١١- ثالثاً - الامتناع عن الجواب

وإذا امتنع المدعى عليه عن الجواب فلم يقر ولم ينكر وإنما سكوت ولم يجب أعتبر ناكلاً ، فيقضى للمدعي ما ادعى به مع يمينه (١٧٦) •

٢١٢- علانية المرافعة

المرافعة بين الخصوم وسماع الدعاوى والبيانات والدفع وصدار الأحكام في الدعاوى التي انتهت مرافعاتها ، كل ذلك يجري علانية في مجلس القضاء ، ويجوز لمن يرغب من عامة الناس حضور مجلس القضاء

(١٧٥) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٣٧١ ، المسألة ١٧٨٢ •
 (١٧٦) تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٣ - ٤٩ ، ١٥٩ - ١٦٣ وادب القاضي للمأوردي ج ٢ ص ٢٦١ - ٢٦٢ ، ابن أبي الدم ص ٨٨ وما بعدها ، وابن مازة ، المرجع السابق ، ج ١ ص ٣١٥ وما بعدها •

لمشاهدة ذلك وكل ما يجري فيه . وهذا ، في الحقيقة ، أمر مفهوم بداهة ، فقد مرّ بنا أن كثيراً من الفقهاء أجاز القضاء في المسجد ، والمسجد محل عام للمعابد يحضره من شاء من الناس للتعبّد فيه ، فلمهم ، إذن ، أن يسمموا ترافع الخصوم فيه أمام القاضي . وذكرنا أيضاً إجازة الفقهاء للقاضي أن يباشر القضاء في بيته للضرورة بشرط أن يفتح أبواب داره ويجعلها محلاً عاماً أثناء قيامه بالقضاء ، حتى يدخلها من يشاء ، بل أن حضور الناس لمجلس القضاء لسماعهم ما يجري فيه من تقديم اليبات والدفع ، صار أمراً مألوفاً لا يستساغ تركه ، فقد جاء في روضة القضاء للسمناني : « وقد شاهدت قاضياً على باب دار الخلافة العظمى يقضي في دهليز باب النبوة ، والخصوم قيام بين يديه ، وأعوان الشرطة والعامة والهداد - صاحب مسائل القاضي - يسمعون ما يجري ويستمعون على ذلك ولا ينكر القاضي على أحد وشيخنا قاضي القضاة رحمه الله يبلغه ذلك من أعوانه على الحكم ودقيق ما يجري فلا ينكر على خليفته ولا غيره حتى صار ذلك شرعاً مألوفاً يعتقد أن غيره لا يجوز ، » (١٧٧) .

١٢٣- سرية المرافعة

وإذا كان الأصل في المرافعة أن تكون علانية لا خفاء فيها ويحضرها من يشاء الحضور ، فإنه قد يرى القاضي المصلحة في جعلها سرية لا يحضرها أحد من الناس ، بل وحتى أعوانه فتبقى مقتصرة عليه وعلى أطراف الدعوى فقط ، ويدل على هذا ما ذكره الفقهاء . فقد قال الفقيه السمناني : « وإن كان الجلواز ثقة فلا بُس أن يقف يسمع ، وبعده أولى لأن الخصومة تكون في أمور ربما كانت شنة بين الرجال والنساء أو مضحكة لا يؤمن أن يؤدي ذلك إلى ما يكره ، » (١٧٨) . فإذا جاز إبعاد الجلواز

(١٧٧) روضة القضاة لسمناني ج ١ ص ١٣٤ .

(١٧٨) روضة القضاة ج ١ ص ١٣٤ .

- وهو من أعوان القاضي - عن حضور الجلسة ومرافعاتها خشية سماعه ما يكره الخصوم إذاعته وانتشاره ، فمن باب أولى جواز منع العامة من حضور المرافعة اذا رأى القاضي المصلحة الشرعية تقضي بذلك ، أو اذا طلبها الخصوم ورأى القاضي أن طلبهم مقبول . وفي الفتاوى الهندية : « واذا جلس الخصمان بين يدي القاضي ، ورأى القاضي أن يأمر صاحب المجلس ليقوم بعد منه حتى لا يعرف ما يدور بين الخصمين وبين القاضي ... فلذلك . والحاصل أن القاضي يعمل ما فيه النظر في أمور الناس والاحتياط » (١٧٩) .

وهذا الكلام ، واضح الدلالة ، في أن للقاضي أن يعمل ما فيه مصلحة وما فيه احتياط ، ولا شك أن جعل المرافعة سرية لما يخشى من وقوف الناس على ما ينبغي كتمانها من أمور الدعوى والخصوم هو من النظر للخصوم ومن رعاية مصلحتهم المشروعة .

٢١٤- مرافعة الأعجمي

اذا ترفع الى القاضي أعجميان لا يعرف القاضي لفتما ، أو ترفع اليه أعجمي لا يعرف لفته ، وآخر يعرف لفته ، فلا بد من مترجم عنهما . ولا يقبل القاضي الترجمة عنهما الا من اثنين عدلين عند الشافعي والحنابلة ، وعن الامام أحمد بن حنبل رواية أخرى أن الترجمة تقبل من واحد وهذا قول الامام أبي حنيفة رحمه الله ، والحجة لهذا القول أن الترجمة لا تقتصر الى لفظ الشهادة فيجزي فيها الواحد كما هو الحال في الاخبار في الديانات . واحتج من اشترط العدد في الترجمة أنها نقل ما خفي على الحاكم اليه فيما يتعلق بالخصمين فوجب فيه العدد كالشهادة ، ويفارق اخبار الديانات فانها لا تتعلق بالمتخاصمين ، أما الترجمة فانها

شهادة أو كالشهادة فتحتاج الى اثنين عدلين ، ويعتبر فيها من الشروط ما يعتبر في الشهادة على الاقرار بالحق المدعى به ، فان كان يتعلق بالحدود والقصاص فلا بد من عدلين ذكرين ، وان لم يتعلق بها جازت الترجمة من رجل وامرأتين . وان قلنا يكفي في الترجمة واحد فلا بد من عدالته ، وعلى هذا القول ، أي الكفاية بواحد ، تقبل ترجمة المرأة بمفردها اذا كانت من أهل العدالة لأن روايتها مقبولة . ولا يشترط في الترجمة لفظ (أشهد) (١٨٠) .

٢١٥- الراجع في مسألة الترجمة

والذي نميل الى ترجيحه قبول الترجمة من واحد اذا كان حاذقاً وخبيراً في الترجمة وعدلاً موثقاً بصدقه سواء كان ذكراً أو أنثى ، لأن هذا هو الأيسر والأرفق بالناس ، ولأن المترجم لا عمل له سوى نقل معنى كلام المدعي أو نقل معنى كلام المدعى عليه بلسان القاضي .

٢١٦- طلبات الخصوم أثناء المرافعة .

قد يطلب الخصوم بعض الطلبات أثناء المرافعة في الدعوى ، مثل طلب الحجز الاحتياطي ، أو تأجيل المرافعة لاحضار بينة ، أو طلب قسمة مال معين ، أو معاينة شيء يتعلق به النزاع ، فما مصير هذه الطلبات ؟ الأصل أن القاضي يجب طلبات الخصمين اذا تعلقت بالدعوى وكان لهذه الطلبات مبرر شرعي مقبول . وتكلم فيما يلي عن طلبين (الاول) طلب الحجز الاحتياطي (والثاني) تأجيل المرافعة .

٢١٧- طلب الحجز الاحتياطي (١٨١)

يجوز للمدعي عند رفع الدعوى الى القاضي أو في أثناء المرافعة أن يطلب من القاضي اصدار قراره بالحجز الاحتياطي على المدعى فيه

(١٨٠) المغني ج ٩ ص ١٠٠ - ١٠١ .

(١٨١) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٧٩ - ١٨١ .

موضوع الدعوى ، ويبقى هذا الحجز قائماً وناظراً الى انتهاء المرافعة
واصدار الحكم النهائي في الدعوى ، صيانة لحق المدعي من الضياع •

الأن أنه يشترط لاجابة طلب المدعي بالحجز الاحتياطي وجود سبب
يقوي دعواه مثل شهادة العدل أو المرجو تزكيته •

٢١٨- آثار الحجز الاحتياطي •

واذا صدر قرار القاضي بالحجز الاحتياطي فان آثاره تختلف
 باختلاف المدعى فيه الذي تعلق الحجز به على النحو التالي :

أ - ان كان عقاراً فان أثر الحجز فيه أن يمنع من في يده العقار من
اجراء أي تصرف فيه يخرج منه حيازته له ،
كما يمنع هذا الحجز من اجراء التصرفات الفعلية التي
تُزِيل عنه هيأته وحالته الحاضرة أثناء رفع الدعوى كالبناء
والهدم ونحو ذلك من دون أن ترفع يده عن العقار •

ب - وان كان المدعى فيه - موضوع الدعوى - الذي تعلق به
الحجز حيواناً بيد المدعى عليه أو في يد غيره فان نفقة الحيوان
تكون على من يستحقه أما غلته فتكون لمن هو في يده لأن
هلاكه يكون عليه فتكون الغلة له لأن النظم بالعزم • وهناك
رأي آخر عند المالكية أن هلاك الحيوان يكون على من
يستحقه فتكون الغلة له وتكون النفقة عليه •

ج - وان كان المدعى فيه الذي تعلق به الحجز مما يسرع اليه
الفساد كاللحم والنواكه الطرية وما أشبه ذلك فان القاضي
يأمر أميناً يبيعه ويضع ثمنه في يد عدل يأخذه منه من
يستحقه في نتيجة الدعوى •

د - أما العروض وسائر الاموال المنقولة التي لا يخشى عليها الفساد والتلف ، فالظاهر أنها تبقى في يد المدعى عليه الى نتيجة الدعوى ، مع اعلامه بعدم جواز التصرف فيها على نحو يتلفها أو يخرجها من حيازته لها . ويجوز ، على ما أرى ، أن يقرر القاضي ايداعها في يد أمين عدل قياساً على ما قالوه في ثمن ما يباع مما يخشى عليه التلف أنه يوضع هذا الثمن في يد عدل .

٢١٩- تأجيل المرافعة .

قد يؤجل القاضي المرافعة اذا رأى حاجة لهذا التأجيل ، كما لو أراد ممانعة شيء له تعلق بالدعوى ، أو للتحري عن عدالة الشهود . كما أن للخصمين ، المدعي والمدعى عليه ، طلب التأجيل لاحتضار بينة تؤيد الدعوى أو تدفعها . فاذا طلب التأجيل أحد الخصمين ، أجاب القاضي طلبه اذا وجد ما يبرر هذا الطلب ، فيؤجل المرافعة الى مدة مناسبة . فاذا انقضى الاجل ولم يأت من طلب التأجيل ما وعد باتيانته وطلب مهلة أخرى أجاب القاضي طلبه اذا رأى مسوغاً لذلك . وللقاضي تمديد الاجل وتكرير الامهال أكثر من مرة اذا رأى مبرراً شرعياً لذلك . أما مدة الاجل فمترك لتقدير القاضي واجتهاده (١٨٢) .

٢٢٠- الآجال الازامية

واذا كان القاضي يستطيع تأجيل المرافعة للمصلحة والحاجة حسب اجتهاده ، وأن للخصمين من حقهم أن يطلبوا التأجيل لسبب يقبله القاضي ، فان هناك آجالاً الزامية يجب على القاضي الاخذ بها ويجب على الخصوم قبولها . ومن هذه الآجال الازامية ، الاجل الذي يضربه القاضي الى

(١٨٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٦٦ وما بعدها .

المجنون جنوناً حادثاً فيعزل عن زوجته سنة واحدة فإن شفي من جنونه خلال السنة بقيت له زوجته ، وإن بقي على جنونه حكم القاضي بالتفريق بينهما وانتهت دعوى التفريق التي أقامتها الزوجة •

والمفقود إذا رفعت زوجته الدعوى إلى القاضي طالبة التفريق من زوجها ، أُجِّلَ القاضي الدعوى والمرافعة فيها أربع سنوات من تاريخ العجز عن خبره بعد البحث عنه ، فإن جاء خلال هذه المدة فالتكاح باقٍ والدعوى تبطل ، وإن انقضت المدة ولم يأت ، حكم القاضي بالتفريق بينهما •

والمرتد إذا رفع أمره إلى القاضي أُجِّلَ القاضي ثلاثة أيام فإن تاب خلالها ورجع عن رده أطلق سراحه وسقط عنه عقاب المرتد ، وإن أصر على رده عوقب بعقوبة المرتد (١٨٣) •

٢٢١- التعجيز بعد التأجيل

وإذا انقضت الآجال التي ضربها القاضي بناء على طلب أحد الخصمين ولم يأت الخصم المؤجل ما وعد باتيانه ، ولم يأت بعذر يوجب له تأجيلاً آخر فإن القاضي يصدر قراره بتعجيز هذا الخصم ، أي اعتباره عاجزاً عن تقديم بيته التي تثبت الدعوى إن كان هو المدعي ، أو تثبت دفعه إن كان هو المدعى عليه ، ثم لا يسمع القاضي منه بعد ذلك حجة ولا بيته إذا أتى بها سواء كان هذا المُعْجَز هو المدعي أو المدعى عليه •

الا أن القاضي لا يصدر قراره بالتعجيز في ثلاث دعاوى هي : دعوى العتق ، والطلاق ، والنسب • فيجوز لمن عجز عن تقديم بيته في هذه الأشياء الثلاثة أن يقدمها إذا عثر عليها ويقبلها منه القاضي (١٨٤) •

(١٨٣) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٧٤ - ١٧٥ •

(١٨٤) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ١٧٦ - ١٧٧ •

٢٢٢- اسقاط الدعوى موقتا

واذا قضى القاضي على المدعي باسقاط دعواه لعدم تقديم اليانة بالرغم من امهاله وتأجيل المرافعة لذلك من دون اصدار قرار بتعجيزه ، فان للمدعي الحق في رفع دعواه مرة أخرى وينظرها القاضي ويسمع بينته اذا قدمها (١٨٥) .

٢٢٣- ختام المرافعة

ولا يصدر القاضي حكمه في الدعوى الا بعد سماع كافة حجج الخصمين ويقرر ختام المرافعة بعد أن يقول الخصمان لم يبق لنا قول نقوله ولا حجة ندلي بها . وفي هذا يقول الامام مالك : اذا أدلى الخصمان بحجتيهما وفهم القاضي عنهما وأراد أن يحكم بينهما أن يقول لهما : أبقيت لكما حجة ؟ فان قالا : لا ، حكم بينهما ثم لا يقبل منهما حجة بعد انفاذ القضاء ، أي بعد اصدار الحكم ، وان قال أحدهما أو كلاهما بقيت لي حجة ، أمهله القاضي ما لم يظهر لدهه ومناطلته وتسويفه فحينئذ يقرر القاضي عجزه عن تقديم بينته أو دفعه (١٨٦) . وقال الفقيه ابن فرحون : « ولا يحكم القاضي على أحد الا بعد أن يسأله أبقيت لك حجة ؟ فيقول : لا ، (١٨٧) » .

(١٨٥) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ١٧٦ .

(١٨٦) تبصرة الحكام ج ١ ص ١٦٦ .

(١٨٧) تبصرة الحكام ج ١ ص ٨٥ .

المبحث السادس

المرافعة مع غياب أحد الخصمين

٢٢٤- تمهيد

إذا رفع المدعي دعواه الى القاضي ، وفي اليوم المحدد للمرافعة ، قد لا يحضر المدعي ، فهل يجري القاضي المرافعة بنيابه اذا طلبها المدعي عليه ؟ وقد يحضر المدعي ولا يحضر المدعي عليه بالرغم من تبليغه بالحضور ، فهل يجري القاضي المرافعة بنيابه اذا طلبها المدعي ؟ ثم أن المدعي عليه قد يكون خارج بلد القاضي ، فهل يمكن للمدعي أن يرفع دعواه عليه الى هذا القاضي ويطلب مرافعته بالرغم من كونه خارج بلد القاضي وغائباً عن مجلسه ؟ هذه الحالات من غياب أحد الخصمين ومدى تأثيرها في اجراء المرافعة ، هو ما نبحثه في هذا البحث .

٢٢٥- (اولاً) - المرافعة مع غياب المدعي

إذا رفع المدعي دعواه الى القاضي بأن سجلها الكاتب في سجله ، أو في رقعة على حدة ، كما أشرنا من قبل ، وفي اليوم المحدد للمرافعة لم يحضر المدعي ، فإن القاضي لا ينظر دعواه ويتركها للمراجعة ، أي لمراجعة المدعي ، ويدل على ذلك ما ذكره الفقيه الماوردي اذ قال رحمه الله تعالى : « فلو نودي صاحب رقعة - يعني اسم المدعي المذكور على رقعة - فلم يحضر ، كرر النداء ثلاثاً ، فإن لم يحضر أخرجت رقعة غيره ونودي صاحبها . فإن حضر صاحب الرقعة الاولى ، وقد حضر صاحب الرقعة الثانية ، فإن كان حضوره قبل الشروع في النظر بين الثاني وخصمه قدم الاول عليه وان شرع في النظر لم يقطع النظر واستوفاه ثم نظر

للاول بعده .. « (١٨٨) . ويؤيد ذلك أنهم قالوا أن المدعى هو من اذا ترك دعواه ترك فلا يجبر عليها ، وأن المدعى عليه بخلافه يجبر عليها (١٨٩) . ولكن مع هذا يمكن القول ، أن لولي الامر ، أن ينظم مسألة ترك المدعى دعواه ، من جهة ما يترتب على ذلك من سقوط دعواه اذا لم يراجها خلال مدة معينة ، وأن للمدعى عليه الحق في طلب سماع دفعه لدعوى المدعى لرد هذه الدعوى ، ونحو ذلك من وجوه تنظيم هذه المسألة بما يكفل المصلحة للجميع ويصون القضاء من العبث والاشتغال بما لا يفيد .

٢٢٦- ثانيا - المرافعة مع غياب المدعى عليه (١٩٠)

والمدعى عليه الغائب قد يكون مقيماً في غير بلد القاضي ، أو يكون مقيماً في بلد القاضي ، ونذكر فيما يلي كيفية المرافعة في هاتين الحالتين .

٢٢٧- الحالة الاولى - المدعى عليه يقيم خارج بلد القاضي .

سبق وأن قلنا أن محكمة بلد المدعى عليه هي المختصة بنظر الدعوى التي ترفع عليه باعتبارها هي صاحبة الصلاحية المكانية بالنسبة للدعوى المرفوعة على المدعى عليه المقيم في بلدها الا اذا تعلقت الدعوى بشيء موجود في بلد آخر غير بلد المدعى عليه ، ففي هذه الحالة تختص محكمة محل هذا الشيء - من عقار أو منقول - في نظر الدعوى والرافع أمامها بشأن هذه الدعوى بغض النظر عن بلد المدعى عليه ، على رأي بعض الفقهاء . وقد لاحظت أن الفقهاء - من غير الاحناف - الذين يجيزون

(١٨٨) ادب القاضي للماوردي ج ٢ ص ٢٩٣ - ٢٩٤ .

(١٨٩) الدر المختار ورد المحتار ج ٥ ص ٥٤٢ .

(١٩٠) المغني ج ٩ ص ١٠٩ وما بعدها ، ادب القاضي للماوردي ج ٢ ص ٣٠٢ .

وما بعدها ، روضة القضاة ج ١ ص ١٩٤ .

القضاء على الغائب - كالتأفيم والحنايلة - يجيزون رفع الدعوى على الغائب أمام قاضٍ لا ولاية له على بلد هذا الغائب المدعى عليه حتى ولو كانت الدعوى لا تتعلق بشيء موجود في بلد القاضي ، محتجين بأن القاضي لا يملك الولاية على احضار المدعى عليه الغائب ، فيجوز له ، اذن ، سماع الدعوى وبينة المدعي مع غياب المدعى عليه وعدم ولاية المحكمة على بلده حفظاً لحق المدعي من الضياع •

٢٢٧ - واذا عرف ما ذكرناه ، فان القاضي يجوز له سماع دعوى المدعي على خصمه الغائب واجراء المرافعة ضده بالرغم من كونه يقيم في غير بلد القاضي ولا ولاية للقاضي على بلده بشرط أن تكون دعواه متعلقة بحقوق الآدميين لا بحقوق الله وأن لدى المدعي بينة على دعواه •

٢٢٨ - وللقاضي عند سماعه الدعوى على الغائب واجراء المرافعة مع غيابه ، خياران :

الاول - أن يسمع دعوى المدعي وبيته وبكاتب بها قاضي بلد المدعى عليه ليحكم بها ، ما دام قد وثق هذه البينة •

الثاني - أن يحكم بالبينة المقبولة عنده بعد أن يسمعها ثم يكاتب قاضي بلد المدعى عليه بحكمه لتنفيذه على المدعى عليه •

ويلاحظ هنا أن القاضي في هذا الخيار الثاني لا يحكم للمدعي بعد سماعه بيته وقبولها الا بعد احلافه بالله - ان كان الحق بالذمة - أنه ما قبضه ولا شيئاً منه ولا أبرأه منه ولا من شيء منه • وان كان الحق في عين قائمة أحلفه بالله أن ملكه عليه باقٍ ما زال عنها ولا عن شيء منها • وتحليف المدعي مع بيته هو مذهب الشافعية واحدى الروايتين في المذهب الحنبلي • والحجة لهذا القول هي أن المدعي يجوز أن يكون قد استوفى

حقه ، وأن الغائب لو كان حاضراً لأمكنه أن يدعي إيفاء حق المدعي ويطلب تحليفه اليمين إذا عجز عن اثبات الإيفاء ، فمع هذا الاحتمال ، ولكون القاضي مأموراً بالاحتياط في حق الغائب فإنه يحلف المدعي اليمين على عدم استيفائه حقه بالرغم من تقديمه البيّنة . والقول الثاني في المذهب الحنبلي هو الاكتفاء بقبول بيّنة المدعي وعدم تحليفه اليمين للحدّوث النبوي الشريف « البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر » ، والمدعي قدم البيّنة فلا يطالب معها باليمين ، لأنها بيّنة عادلة فلا تجب معها اليمين كما لو كانت البيّنة على المدعي عليه الحاضر .

٢٣٠- قعود الغائب

وإذا قدم الغائب قبل الحكم استدعي للحضور ، فإن استهل القاضي أمهله المدة المناسبة ليقدم دفعه ، فإذا قدم دفعه أو جرح شهود المدعي أو ادعى الإيفاء أو الإبراء ، فإذا أثبت ما ادعاه برىء من الدعوى ، وإن عجز عن الإثبات كان له تحليف المدعي ثم يصدر القاضي حكمه .

٢٣١ - أما إذا حضر الغائب بعد صدور حكم القاضي ، وقدم بيّنة مقبولة تدفع دعوى المدعي فإن القاضي يصدر قراره بإبطال الحكم الذي أصدره . أما إذا عجز المدعي عليه من إثبات دفعه فله تحليف المدعي اليمين ، فإذا حلف بقي الحكم صالحاً للتفيذ وإذا نكل أبطل القاضي الحكم الذي أصدره وبرىء المدعي عليه من الحكم .

٢٣٢- الحالة الثانية - المدعي عليه يقيم في بلد القاضي

وإذا كان المدعي عليه في بلد القاضي وبلغ بالحضور بأعوان القاضي وامتنع عن الحضور وتوادرى عن الانتظار وتقيب ، فإن للقاضي أن يحضره جبراً ، فإذا لم يرد احضاره جبراً أو أراد ولم يمكن هذا الاحضار

الجبري ، فان القاضي يجري المرافعة في الدعوى مع غياب المدعى عليه ،
متبعاً الاجراءات التالية :

أ - يأمر أحد أعوانه بأن ينادي على باب المدعى عليه بأنه اذا لم
يحضر الى مجلس القضاء يوم كذا فان القاضي سيحاكمه غيابياً ويصدر
عليه حكمه .

ب - اذا أصرَّ المدعى عليه على عدم الحضور ، باشر القاضي
المرافعة مع غياب المدعى عليه ، فيسأل المدعي عن بيته ، فان قال عندي
بينة أمره القاضي بتحديد دعواه وسمع بيته ، فاذا قبل القاضي هذه البينة
حكم على المدعى عليه بالمدعى به بعد النداء على بابه بأنه سيحكم عليه ،
ويجري مجرى الغائب في انفاذ الحكم عليه الا أن القاضي لا يحلف
المدعي انه ما استوفى الحق الذي يدعيه كما يحلفه لو كان المدعى عليه
الغائب خارج بلد القاضي ، والسبب في هذا التفريق أن المتغيب في البلد
المتبع من الحضور وان عومل معاملة الغائب عن بلد القاضي الا أنه يفرق
عنه بقدرته على حضور مجلس القضاء بعد أن استدعي اليه وتبلغ
بالدعوى ، فيستطيع اذا حضر أن يخاصم المدعي ويطلب تحليفه ، بينما
الغائب عن بلد القاضي لا يقدر على ذلك .

أما اذا قال المدعي لا بينة لي ، فان القاضي بعد أن يسمع الدعوى
يميد النداء على باب المدعى عليه ثانية بأنه سيحكم عليه بالنكول عن اليمين
اذا لم يحضر . فاذا لم يحضر المدعى عليه بعد هذا النداء حكم القاضي
بنكوله عن اليمين ، وردَّ اليمين على المدعي وحكم له بما ادعى به اذا
حلف اليمين .

٢٣٣- هرب المدعى عليه بعد سماع البينة :

اذا هرب المدعى عليه بعد سماع البينة لم يؤثر هربه في الحكم ،

وكان للقاضي أن يقضي عليه وينفذ الحكم الذي يوجه عليه اذا كانت
الينة مقبولة • وان كانت مما يجب على المدعي اليمين مع الينة ، استحلف
القاضي المدعي لأنه يستحلفه وان لم يطلب ذلك خصمه المدعي عليه في
مواضع منها الدين على الميت والشفعة •

٢٣٤- تعليق وتعقيب على ما تقدم

أرى أن من الضروري اعتبار تبليغ المدعي عليه حقيقة أو حكماً
أمراً لازماً لا بد منه لاجراء المرافعة ، اذ بهذا التبليغ تتحقق التسوية بين
مركز المدعي ومركز المدعى عليه ، والمساواة أساس العدل ، كما أن بهذه
التسوية يمكن أن يدلي كل منهما بما عنده من حجج وبيانات وبالتالي
يكون حكم القاضي سليماً مبنياً على هذه الينات • والتبليغ حقيقة يكون
باعلام المدعي عليه بالدعوى وموعد مرافعتها ، والتبليغ حكماً يكون باعلامه
بالدعوى وموعد مرافعتها بوسائل النشر ، وفي الحاضر بالجرائد اليومية
أو الاذاعة • وعلى هذا فاذا اشترط ولي الأمر لسماع الدعوى وسماع
الينة تبليغ المدعي عليه حقيقة أو حكماً كان اشتراطه سائناً شرعاً لا سيما
وأن بعض الفقهاء كالحنفية لا يجيزون القضاء على الغائب ، فاذا تم التبليغ
أمكن اجراء المرافعة غيابياً بحق المدعي عليه اذا لم يحضر المرافعة حفظاً
لحقوق الناس من الضياع ، ولأنه تبلغ ولم يحضر فهو المضيع لحقه
والمسبب في عدم سماع حجته للقاضي أو دفعه لحجة خصمه •

كما اني أرى لزوم رفع الدعوى الى محكمة بلد المدعى عليه الا اذا
تعلقت الدعوى بمقار أو منقول فيجوز رفعها الى محكمة بلد هذا الشيء ،
أو كانت الدعوى تتعلق بحق نشأ عن عقد أو واقعة فيجوز رفع الدعوى
الى محكمة محل هذا العقد أو الواقعة مع بقاء امكان رفع الدعوى الى
محكمة محل اقامة المدعى عليه •

الفصل الثالث

وسائل الاثبات

٢٣٥- تمهيد

إذا رفع المدعي دعواه فإن القاضي بعد أن يطلب من المدعي أن يبين دعواه يسأل المدعى عليه عما يدعيه المدعي فإن أقرَّ به ثبت بإقراره الحق الذي يدعيه المدعي وصدر الحكم به • وإذا أنكر المدعى عليه ما يدعيه المدعي طلب القاضي من المدعي أن يقدم بيئته التي يثبت بها ما يدعيه ، كالتهود العدول مثلاً ، فإن قدم البينة ثبتت الدعوى وصدر الحكم بها ، وإن عجز المدعي عن تقديم البينة عرض عليه القاضي حق تحليف خصمه اليمين فإن طلب تحليفه وحلف المدعى عليه رد القاضي الدعوى ، وإن نكل المدعى عليه عن اليمين اعتبره القاضي مقرراً ضمناً وثبت عليه الحق الذي يدعيه المدعي وصدر الحكم به أما بمجرد نكوله أو بعد رد اليمين على المدعي وحلفه كما سنبينه فيما بعد •

٢٣٦ - فوسيلة اثبات الحق الذي يدعيه المدعي قد تكون أقرار المدعى عليه أو بينة المدعي كشهوده العدول ، أو نكول المدعى عليه عن حلف اليمين • وهناك وسائل أو دلائل أخرى لاثبات الحق المدعى به وإن كان فيها بعض الاختلاف بين الفقهاء في مدى حجيتها في الاثبات ، وهذه الوسائل المختلف فيها هي علم القاضي ، القرائن ، القسامة ، القيافة ، القرعة • وعلى هذا سنقسم هذا الفصل إلى مباحث ونخصص لكل وسيلة من وسائل الاثبات مبحثاً على حدة • ثم أختتم هذا الفصل بالكلام عن تعارض البيئات التي يقدمها المدعي والمدعى عليه وذلك في مبحث أخير على النحو التالي :

المبحث الاول - الاقرار

المبحث الثاني - الشهادة

المبحث الثالث - اليمين والنكول عنها

المبحث الرابع - علم القاضي

المبحث الخامس - القرائن

المبحث السادس - القسامة

المبحث السابع - القياس

المبحث الثامن - القرعة .

المبحث التاسع - تعارض النيات

المبحث الأول الاقرار

٢٣٧- تعريف الاقرار وبيان ماهيته

الاقرار هو الاعتراف • وعند الفقهاء هو الاخبار بشئ حق للغير على نفس المقر ولو في المستقبل • الا أنه ليس اخباراً محضاً وانما هو في الحقيقة اخبار من وجه وانشاء من وجه • وقد يغلب هذا الوجه على ذاك فتترتب آثار معينة على هذا الاساس ، ولهذا لو أقرت امرأة بالزوجة لرجل صح هذا الاقرار وثبتت الزوجة بينهما وترتبت أحكامها وان لم يوجد شهود وقت الاقرار ، لأن الاقرار اخبار من وجه كما قلنا ، وهذا الوجه هو الغالب والمنظور اليه في مثلنا هذا ، ولو اعتبرناه انشاء لما صح لأن النكاح لا يصح بدون شهود • ولو أقرّ لوارثه بدين وهو مريض مرض الموت لم يصح ذلك لكونه تبرعاً في المرض فيأخذ حكم الوصية ، ولا وصية لوارث ، وما ذلك الا لاعتبار الاقرار هنا انشاء ولو كان اخباراً لصحّ مثل هذا الاقرار (١٩١) •

٢٣٨- ركن الاقرار

ركن الاقرار هو اللفظ الدال على ثبوت الحق للغير على نفس المقر ، نحو أن يقول : لفلان عندي ألف دينار • ويقوم مقام اللفظ ويأخذ حكمه اشارة الاخرس المفهومة ، كما لو قيل للاخرس : هل تقرر أنك مدين لفلان بكذا مبلغ ؟ فيحرك رأسه حركة تدل على الاقرار والاعتراف • ويقوم مقام اللفظ أيضاً الكتابة مثل أن يكتب بيده بسحضر قوم ثم يقول

(١٩١) رد المحتار ج ٥ ص ٥٨٨ ، الاصول القضائية في المرافعات الشرعية
للشيخ علي قراة ص ٦٢ - ٦٥ •

لهم اشهدوا عليّ بما فيه ، فذلك لازم له وان لم يقرأ عليهم • وكذلك لو كتب رسالة لرجل غائب أن لك عليّ كذا دينار لزمه ذلك ، فان جده وقامت اليينة أنه كتبه لزمه واعتبر ذلك منه اقراراً بما ذكره (١٩٢) .

٢٣٩- حجة الاقرار

لا خلاف في أن الاقرار حجة ، وقد ثبتت حجيته بالكتاب والسنة ، قال تعالى : • يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم •• ، وشهادة الانسان على نفسه هو اقراره بالحق الذي عليه • ومن السنة النبوية الشريفة أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل من ماعز والعامدية اقرارهما بالزنا وعاملهما بموجبه في اقامة الحد عليهما • ولهذا أجمع أهل العلم على أن الاقرار حجة ، لا سيما وأن العاقل لا يقر على نفسه بشيء الا وهو صادق ، ومن ثم كان جانب الصدق في الاقرار أرجح من جانب الكذب فيصدق المقر •

٢٤٠ - الا أن الاقرار حجة قاصرة على المقر لا يعتمد على غيره فيؤاخذ به المقر وحده دون سواء لأن المقر لا ولاية له الا على نفسه (١٩٣) •

٢٤١- حكم الاقرار

حكم الاقرار ظهور ثبوت المقر به لا اثباته بواسطته ابتداءً ، فاذا أقر شخص لزيد بأن له عنده ألف دينار ، فمضى ذلك أن هذا الاقرار كشف لنا بأن هذا الدين ثابت في ذمة المقر لزيد في الماضي بسبب من الاسباب الشرعية غير الاقرار كالقرض مثلاً ، وليس الاقرار هو الذي

(١٩٢) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٤٠ •

(١٩٣) المغني ج ٥ ص ١٣٧ - ١٣٨ ، الاصول القضائية لعلي قراغة

ص ٦٦ - ٦٧ •

أثبت هذا الدين • ومعنى ذلك أيضاً أن المقر به يثبت للمقر له بدون حاجة الى قبول منه ولا تصديق ، لأن الاقرار اخبار وهو لا يحتاج في ثبوته الى تصديق وقبول ، الا أن الاقرار يعتبر في حق الرد انشاء فيرده بالرد ويبطل به (١٩٤) •

٢٤٢ - وإذا توافرت في المقر الشروط المطلوبة لزمه ما أقر به من مال أو قصاص ولا ينفعه الرجوع الا اذا أقر بحد فله الرجوع ، كما لو أقر بالزنا والسرقه ، ولكن يلزمه مال السرقة لا الحد (١٩٥) •

٢٤٣- شروط صحة الاقرار (١٩٦)

لصحة الاقرار الذي يترتب عليه حكمه جملة شروط منها ما يتعلق بالمقر ، ومنها ما يتعلق بالمقر به ، ومنها ما يتعلق بالمقر له ، نذكرها فيما يلي :

٢٤٤- اولا - شروط المقر

أ - يشترط في المقر أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً • وعلى هذا لا يصح اقرار المجنون ولا اقرار الصبي المميز الا اذا كان مأذوناً له بالتجارة فيصح اقراره بكل ما كان سبيله التجارة ، ولا يصح اقراره بما عدا ذلك • وكذلك لا يصح اقرار المكره ، قال صلى الله عليه وسلم : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » • ولأن الاكراه دليل على كذب المقر المكره •

(١٩٤) الاصول القضائية للشيخ علي قراة ص ٦٩ •

(١٩٥) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٤١ •

(١٩٦) المغني ج ٥ ص ١٤١ ، الاصول القضائية للشيخ علي قراة ص ٧٥

وما بعدها ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ٤٩ •

ب - ويشترط في المقر أن يكون في حالة صحو لا سكر فلا يصح اقرار السكران مطلقاً عند الجمهور ، أي سواء كان سكره بطريق مباح كما لو شرب دواء فأسكره أو شرب المسكر مكرهاً ، أو كان سكره بطريق محظور كما لو شرب المسكر مختاراً علماً بأنه مسكر .

وعند الحنفية ومن وافقهم يعتبر من شرب المسكر بطريق محظور بمنزلة الصاحي فيؤاخذ باقراره الا في اقراره بالردة أو بارتكابه الحدود التي هي من حقوق الله تعالى الخالصة . وكذلك الوكيل بالطلاق اذا طلق وهو سكران أو أقرّ بأنه طلق لم يعتبر اقراره .

ج - أن لا يكون المقر متهماً في اقراره لأن التهمة تخل برجحان جانب الصدق على جانب الكذب في اقراره كما لو أقرّ المريض مرض الموت لوارثه بدين فانه لا يصح ولا يجب الدين لأنه متهم فيه لجواز أنه أثر بعض الورثة على بعض بقرينة مرضه مرض الموت .

٢٤٤ - ثانياً - شروط المقر به

ويشترط فيه أن لا يكون محالاً عقلاً أو شرعاً . فالمحال العقلي كما لو أقرّ بأن فلاناً أقرضه مائة دينار في اليوم الفلاني وقد تبين أن فلاناً هذا قد مات قبل هذا اليوم . أو أقرّ بأنه ابن فلان المدعي مع أنه أكبر منه سنّاً .

والمحال شرعاً كما لو مات شخص وترك ابناً وبناتاً وأقرّ الابن بأن الميراث بينهما بالسوية . فهذا اقرار باطل لا يؤاخذ به الابن ، لأن الشرع حكم بأن للذكر مثل حظ الانثيين .

٢٤٦- ثالثاً - شروط المقر له

ويشترط في المقر له أن يكون ممن يثبت له الحق فإن لم يكن كذلك لم يصح الاقرار له ، كما لو أقرَّ لبهيمه أو لدار بشيء لم يصح اقراره وكان باطلاً لأن الدار أو الدابة لا تملك المال مطلقاً • ويشترط أيضاً ان كان المقر له أهلاً للاستحقاق أن لا يكذب المقر في اقراره •

٢٤٧- ادعاء المقر بما يبطل اقراره

قلنا ان الاقرار لا يصح من المكره وزائل العقل ، فمتى أقرَّ بحق ثم ادعى أنه كان مكرهاً لم يقبل قوله الا بينة ، لأن الاصل عدم الاكراه ، الا أن تكون هناك قرينة على الاكراه كالقيد والجس فيكون القول قوله مع يمينه • ولو ادعى أنه كان زائل العقل حال اقراره لم يقبل قوله الا بينة لأن الاصل السلامة حتى يثبت غيرها ، أي حتى يثبت أنه كان زائل العقل (١٩٧) •

(١٩٧) المغني ج ٥ ص ١٣٩ •

المبحث الثاني

الشهادة

٢٤٨- تمهيد ومنهج البحث

الشهادة هي إحدى وسائل إثبات الحق المدعى به ، بل قال بعض الفقهاء هي « أكد الحجج والطرق لأنه لا خلاف في وجوب العمل بها في الحدود والقصاص والاموال والفروج » (١٩٨) . ولهذا فان كثيراً من الفقهاء اذا أطلقوا اسم (اليينة) فانهم يريدون بهذا الاسم (اليينة) الشهادة باعتبار أنها أظهر من غيرها في اظهار الحق وإثباته .

وحيث أن مواضيع الشهادة كثيرة ومتشعبة ، ولغرض الاحاطة بمعالها البارزة بسهولة ووضوح فقد رأيت جمل هذا البحث في مطالب على النحو التالي :

المطلب الاول - تعريف الشهادة وتحميلها وادائها

المطلب الثاني - شروط الشاهد

المطلب الثالث - نصاب الشهادة

المطلب الرابع - مسؤولية الشاهد

(١٩٨) روضة القضاء وطريق النجاة ج ١ ص ١٩٦ .

المطلب الأول

تعريف الشهادة وتحملها وأداؤها

٢٤٩- تعريف الشهادة

الشهادة في اصطلاح الفقهاء اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لأبّات حق على الغير • وتسمى (البينة) لأنها تبين ما في النفس وتكشف الحق فيما اختلف فيه (١٩٩) •

٢٥٠- حكم تحمل الشهادة وادائها

تحمل الشهادة وأداؤها من فروض الكفاية ، لقوله تعالى : « ولا يأبى الشهداء اذا ما دعوا » • وقوله تعالى : « ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه » • ولأن الشهادة أمانة فيلزم أداؤها كسائر الامانات • فان قام بتحمل الشهادة وأدائها اثنان سقط الفرض عن الجميع ، وان امتنع الكل عن ذلك أنموا ، وانما يأثم المتمنع اذا لم يكن عليه ضرر وكانت شهادته تنفع ، فان كان عليه ضرر من التحمل أو الاداء ، أو كان ممن لا تقبل شهادته لم يلزمه ذلك لقوله تعالى : « ولا يضار كاتب ولا شهيد » • ولقوله عليه الصلاة والسلام : « لا ضرر ولا ضرار » • ولأن المسلم لا يلزمه أن يضر نفسه لينفع غيره • واذا كان ممن لا تقبل شهادته لم يجب عليه تحمل الشهادة لأن مقصود الشهادة لا يحصل به • واذا لم يكن عليه ضرر في تحمل الشهادة ، وشهادته تقبل ودعي الى تحملها وامتنع ، فهل يأثم بامتناعه اذا وجد غيره ممن يمكنه تحمل الشهادة ؟ وجهان عند

(١٩٩) المغني ج ٩ ص ١٤٧ ، الاصول القضائية للشيخ علي قراعة ص ١٤٤ - ١٤٥ •

الحنابلة : (أحدهما) يَأْتُم لَأَنه قد تَعَيَّن عليه تحمِل الشهادة بدعائه الى تحملها ولأنه منهي عن الامتناع لقوله تعالى : « ولا يَأْبَى الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا » . (والوجه الثاني) لا يَأْتُم لوجود غيره فلم يَتَعَيَّن في حقه كما لو لم يدع (٢٠٠) .

٢٥١ - ولا يجوز كتم الشهادة اذا دُعي الشاهد لأدائها من قبل من له علاقة بها ، لأن عدم استجابته لأداء الشهادة اذا ما دُعي لها ، يعتبر امتناعاً منه عن أداء الشهادة ، وهذا الامتناع بمنزلة كتم الشهادة ، وكتم الشهادة بلا عذر كبيرة من الكبائر يجب على المسلم أن لا يقع فيها ، وقد روى ابن حجر الهيتمي في زواجه حديثاً ، قال عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قاله ، ورواه عنه الطبراني ، وهذا الحديث هو « من كتم شهادة اذا دُعي اليها كان كمن شهد بالزور » (٢٠١) .

٢٥٢ - شروط قبول الشهادة وكيفية ادائها (٢٠٢)

يشترط لقبول الشهادة جملة شروط هي :

- أولاً - توافر شروط معينة في الشاهد سنذكرها فيما بعد .
- ثانياً - تقدم الدعوى بالحق المشهود به .
- ثالثاً - طلب المدعي أداء الشهادة من الشاهد .
- رابعاً - اذن القاضي للشاهد بأداء شهادته .

(٢٠٠) المغني ج ٩ ص ١٤٦ - ١٤٧ ، المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٤٢٩ .
(٢٠١) الزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر الهيتمي ج ٢ ص ١٦١ .
(٢٠٢) المغني ج ٩ ص ٨٧ - ٨٨ ، الطرق الحكيمة لابن القيم ص ١٢٥ ، بدائع الضائع ج ٧ ص ١٠ ، تكملة المجموع شرح المهذب ج ١٨ ص ٣٧ المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٣٣٤ ، ادب القضاء لابن أبي الدم ص ٣٥٢ - ٣٥٤ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٩ - ٥١ .

خامساً - نطق الشاهد بكلمة « أشهد » في مستهل شهادته ولا يقوم غيرها مقامها كقوله « أعلم » أو أتحقق • وقال الفقيه ابن حزم لا يشترط ذلك فلو قال الشاهد للقاضي أنا أخبرك أو أنا أقول لك أو أنا أعلم ولم يقل أشهد فكل ذلك سواء وكل ذلك شهادة •

سادساً - أن يقتصر الشاهد في شهادته على ما ادعاه المدعي •
سابعاً - أن يؤدي الشاهد ما تحمله من الشهادة مصرحاً به بلفظه ، فلا يقبل من الشاهد أن يقول : أشهد بمثل ما شهد به هذا الشاهد ، بل لا بد من تصريحه هو بما تحمله وقت أدائه الشهادة •

ثامناً - أن ينقل الشاهد ما سمعه أو رآه الى القاضي من اقرار أو بيع أو اتلاف أو قبض أو غير ذلك ، لا أن يشهد بما يستتجه هو مما رآه فيقول مثلاً على سبيل الاستتاج : أعتقد أو أرجح أن المدعي عليه بناء على ما رأيت أو سمعت أنه مدين للمدعي بمبلغ كذا • لأن تكليف الوقائع وما يستتج منها وما يترتب عليها من آثار وأحكام ، كل ذلك متروك لتقدير القاضي واجتهاده لأنه من صميم وظيفته القضائية ، وليس ذلك من واجب الشاهد ، لأن واجب الشاهد نقل ما رأى وسمع من وقائع الى القاضي بناء على طلب المدعي •

تاسعاً - تفريق الشهود وتحليفهم • فقد قال الفقهاء : اذا ارتاب القاضي بالشهود ، فله أن يفرقهم ويسأل كل شاهد عن شهادته على حدة ، فان اختلفوا سقطت شهادتهم ، وان اتفقوا حكم بها القاضي ان عرف عدالتهم والا بحث عن

عدالتهم قبل أن يحكم بشهادتهم • وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه
فرق بين الشهود وسمع كل شاهد على حدة •

ويبدو لي أن الراجح دائماً هو سماع شهادة الشهود متفرقين لأن
ذلك أحوط ، والقاضي ملزم بالاختصاص بالاحوط • أما تحليف الشهود ، فقد
حكى الفقيه ابن حزم الاندلسي القول بتحليف الشهود عن ابن وضاح
وقاضي الجماعة في قرطبة ، وقال ابن حزم أيضاً وروي عن محمد بن
وضاح أنه قال : أرى لفساد الناس أن يحلف الحاكم الشهود • وقال ابن
القيم : وإذا كان للحاكم أن يفرق الشهود إذا ارتاب بهم فأولى أن يحلفهم
إذا ارتاب بهم •

والراجح لي تحليف الشاهد دائماً لأن التحليف يحمل الشاهد على
قول الصدق ويجعله يتحرج من كتمان الحقيقة ، وأن يكون التحليف
قاعدة ثابتة يلتزم بها القضاة جميعاً سواء ارتابوا بالشهود أو لم يرتابوا •

٢٥٣ - هذا وأن القاضي يسمع شهادة الشهود سواء حضر الخصم
أو لم يحضر ، إلا أنه إذا حضر في الجلسة التالية للمرافعة قرأ عليه
القاضي شهادات الشهود ، فإن كان له قول أو مطعن في شهاداتهم بيّنه
ونظر فيه القاضي ، وإذا طلب الخصم إعادة سماع الشهادة بمحضره لم
يجبه القاضي إلى طلبه لأنه كان عليه أن يحضر ، وحيث أنه لم يحضر
فلا حق له في إعادة شهادة الشهود ليسمعها منهم مباشرة •

٢٥٤ - فإذا أدلى الشهود بشهاداتهم كتبها القاضي أو أمر بكتابتها ،
فيكتب شهادة كل شاهد مع كتابة اسمه ولقبه وقيلته ومسكنه ومسجده
الذي يصلي فيه وتاريخ شهادته ثم يرفع ذلك ويحفظه في اضبارة الدعوى ،
أو في رقعة الدعوى •

٢٥٥ - هذا ويلاحظ هنا أن شهادة الشهود اذا كانت صحيحة وعرف القاضي عدالة الشهود ، فانه يتوجه الى الشهود عليه ويقول له : قد شهد عليك الشهود بكذا وكذا فان كان عندك ما يقدح في شهادتهم فينبه لي ، فان سأل الامهال أمهله القاضي اليوم واليومين والثلاثة ، فان جاء بعدالمهلة بما يجرح شهادة الشهود قام القاضي بالتحقيق عن هذا الجرح وان لم يأت بما يقدح بشهادتهم أو بعدالتهم حكم القاضي عليه لأن الحق قد وضح واكتشف على وجه لا اشكال فيه فيجب اصدار الحكم وعدم تأخير .

٢٥٦ - شهادة الحسبة

قلنا ان الشاهد يؤدي شهادته بعد تقدم الدعوى بالحق الشهود به ، واستدعاء المدعي أداء الشهادة من الشاهد . الا أن هناك حالات يتقدم فيها الشاهد ابتداء ومن تلقاء نفسه لأداء شهادته دون تقدم أو سبق دعوى ولا طلب من أحد لأداء هذه الشهادة ، وهذا النوع من الشهادة الجائزة هي التي تسمى (بشهادة الحسبة) حيث يكون الشاهد مدعياً كما هو شاهد في نفس الوقت .

وقد عرّف الفقهاء شهادة الحسبة بأنها عبارة عن أداء الشاهد شهادة تحملها ابتداء لا بطلب طالب ولا بتقدم دعوى مدع . ومعنى حسبة ، أي احتساباً لله تعالى (٢٠٣) .

٢٥٧ - الامور التي تقبل فيها شهادة الحسبة

تقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى مثل حد الزنا والشرب والسرقة وقطع الطريق ، كما تقبل في الزكاة والعناق والوصية للفقراء والوقف عليهم وعلى المصالح العامة ، كما تقبل شهادة الحسبة في الطلاق

(٢٠٣) ادب القضاء لابن ابي الدم ص٤٠٢ .

والعدة وحرمة المصاهرة والرضاع والخلع (٢٠٤) .

٢٥٨- الشهادة على الشهادة (٢٠٥)

والمقصود بالشهادة على الشهادة ، أن يشهد شاهد أن غيره يشهد بالحق الفلاني . وهذه الشهادة جائزة باجماع العلماء في الاموال وما يقصد به المال ، ولا تقبل في الحدود ، وهذا قول النخعي والشعبي والحنابلة والحنفية . وقال الامام مالك والشافعي في قول وأبو ثور تقبل في الحدود وفي كل حق لأن ذلك يثبت بشهادة الاصل فيثبت بالشهادة على الشهادة في المال وغيره . ورد المانعون بأن الحدود مبنية على الترو والدرء بالشبهات والاسقاط بالرجوع عن الاقرار . والشهادة على الشهادة فيها شبهة فانه يتطرق اليها احتمال الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الاصل ، وهذا احتمال زائد لا يوجد في شهادة الاصل وهو معتبر بدليل أنها لا تقبل مع القدرة على شهود الاصل فوجب أن لا تقبل فيما يندرى بالشبهات .

أما القصاص فظاهر كلام الامام أحمد وهو المذهب عند الحنابلة أنها لا تقبل في القصاص لأنه عقوبة بدنية تدرأ بالشبهات وهذا قول أبي حنيفة . وقال مالك والشافعي وأبو ثور تقبل لأن القصاص حق لآدمي لا يسقط بالرجوع عن الاقرار به فأشبهه الاموال . أما ما عدا الحدود والقصاص والاموال كالنكاح والطلاق فانها تقبل فيها .

٢٥٩- شروط الشهادة على الشهادة (٢٠٦)

لجواز الشهادة على الشهادة جملة شروط هي :

-
- (٢٠٤) ادب القضاء لابن ابي العم ص ٤٠٢ - ٤٠٣ .
(٢٠٥) المغني ج ٩ ص ٢٠٦ - ٢٠٧ ، الاصول القضائية للشيخ علي قراة ص ١٩٨ - ١٩٩ ، ٢٠٥ .
(٢٠٦) المغني ج ٩ ص ٢٠٦ - ٢١٠ ، علي قراة ، المرجع السابق ص ٢٠٠ - ٢٠٥ .

الشرط الاول - أن تتعذر شهادة الاصل لموت أو غيبة أو مرض أو حبس أو خوف من سلطان وما أشبه ذلك ، وبهذا قال الحنابلة ومالك وأبو حنيفة والشافعي . وذهب الامام محمد صاحب أبي حنيفة الى جوازها مع القدرة على شهادة الاصل قياساً على الرواية وأخبار الديانات . واحتج الاولون بأن سماع شهادة الاصل أحوط للشهادة لأن سماعها من الاصل معلوم ، وصدق شاهدي الفرع مظنون ، والعمل باليقين مع امكانه أولى من اتباع الظن . كما أن في شهادة الفرع ضعفاً ليس في شهادة الاصل ، اذ يرد اليها احتمالان : احتمال غلط شاهدي الاصل ، واحتمال غلط شاهدي الفرع فينبغي أن لا تقبل الا عند عدم شاهدي الاصل كسائر الابدال . كما أن شهادة الاصل تثبت نفس الحق ، وهذه تثبت الشهادة عليه .

الشرط الثاني - أن تتحقق شروط قبول الشهادة كالعدالة وغيرها في كل واحد من الاصل والفرع لأن الحكم مبني على الشهادتين جميعاً فاعتبرت الشروط في كل واحد منهما . هذا ويجوز أن يعدل شاهدا الفرع شاهدي الاصل ويقوم القاضي بالبحث عن عدالة شاهدي الفرع اذا لم يعرفهما .

الشرط الثالث - أن يشهد على شهادة كل أصل رجلان أو رجل وامرأتان ، لأن شهادة كل أصل حق يراد اثباته أمام القاضي ، ولا يثبت الحق أمامه بدون نصاب شهادة كامل . ويجوز أن يكون شاهدا الفرع شاهدين على شهادة كل أصل .

الشرط الرابع - أن يقول الأصل للفرع : اشهد على شهادتي ، لأنه نائب عنه فلا بد من الانابة والامر بالشهادة على شهادته .

الشرط الخامس - أن يعين شاهدا الفرع شاهدي الاصل ويسميانهما وفائدة هذا الشرط لامكان البحث عن عدالتهما وليتمكن المشهود عليه من الطعن فيهما ان كان عنده مطعن في عدالتهما .

٢٦٠- الشهادة على النفي

الشهادة تنبئ عن المشاهدة المترتب عليها العلم بالمشهود به ، وهذا لا يحصل بالنفي ، ومن ثم كان الاصل أن الشهادة على النفي لا تقبل ، ولكن ان كان النفي شرطاً لاثبات المشروط جازت الشهادة عليه كما لو ادعى أنه وارث الميت فلان فقالت الشهود أنه وارثه ولا وارث له سواء قبلت هذه الشهادة وان قامت على النفي وهو عدم وجود وارث للميت غير المدعي ، لأنها في الحقيقة لاثبات الارث له بواسطة اثبات شرطه ، وهكذا الحكم في كل شهادة قامت على نفي هو شرط لثبوت شيء آخر فانها تقبل لأنها في الحقيقة لاثبات ، والعبرة للمقاصد لا للالفاظ . وكذلك اذا تواتر النفي جازت الشهادة عليه كما لو شهد بأن فلاناً كان في البصرة في اليوم الغلاني ولم يكن في بغداد وثبت ذلك بالتواتر قبلت الشهادة عليه لأن ما ثبت بالتواتر يكون ثابتاً بالضرورة ، والثابت بها لا يدخله الشك ، وان لم يتواتر النفي لا قبل الشهادة عليه (٢٠٧) .

٢٦١- الجعل على الشهادة

قال الحنابلة : اذا لم تكن للشاهد حاجة الى أن يأخذ عوضاً مالياً على شهادته فليس له أخذه على أداء الشهادة لأنه أداء فرض . وان لم تكن له كفاية ، ولم يتعين عليه أداء الشهادة حلّ له أخذ العوض على أداء شهادته . واذا تعينت عليه الشهادة وكان محتاجاً احتل جواز أخذ الجعل (أي الاجرة أو العوض المالي) ، واحتل عدم الجواز لئلا يأخذ العوض عن أداء فرض عين وبهذا الاحتمال أخذ الامام الشافعي (٢٠٧ مكرر) .

(٢٠٧) الاصول القضائية للشيخ علي قراة ص ٢٠٦ - ٢٠٧ .

(٢٠٧) مكرر - المغني ج ٩ ص ١٥٨ .

المطلب الثاني

شروط الشاهد

٢٦٢- تعداد شروط الشاهد

يشترط في الشاهد لقبول شهادته ، مع الشروط الاخرى للشهادة ، أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً غير متهم في شهادته ، بصيراً متكلماً ، وفي بعض هذه الشروط اختلاف بين الفقهاء ، نينه عند شرح هذه الشروط .

٢٦٣- شرح شروط الشاهد (٢٠٨)

أولاً - أن يكون الشاهد بالغاً عاقلاً ، فلا تقبل شهادة المجنون باتفاق الفقهاء لأنه لا يعقل ، كما لا تقبل شهادة الصبي الذي لم يبلغ عند جمهور الفقهاء . وقال الامام مالك ، وهو رواية عن الامام أحمد ، تقبل شهادة الصبيان في الجراح فيما بينهم اذا شهدوا قبل تفرقهم عن الحالة التي تجارحوا عليها لأن الظاهر صدقهم وضبطهم ، فان تفرقوا لم تقبل شهادتهم لأنه يحتمل أن يلقنوا ، الا أن يكونوا قد أشهدوا الشهود العدول على شهادتهم قبل أن يفرقوا . واحتج من اشترط البلوغ بأن الشهادة مقبولة في كل شيء بالآية الكريمة « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » والآية الكريمة « وأشهدوا ذوي عدل منكم » وقوله تعالى : « ولا تكتموا الشهادة ومن

(٢٠٨) المغني ج ٩ ص ١٥٨ وما بعدها ، المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٣٩٣ وما بعدها ، شرح ادب القاضي للماوردي ج ١ ص ١١ وما بعدها ، ادب القضاء لابن ابي الدم ص ٣٣٠ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ١٥٧ - ٨٦٣ و ص ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢٥٦ ، موطأ مالك بشرح الزرقاني ج ٣ ص ٣٩٦ ، روضة القضاة ج ١ ص ٢٠٠ وما بعدها ، ادب القاضي لابن مازة ج ٣ ص ٣ وما بعدها .

يكتسبها فانه آثم قلبه ، • فأخبر تعالى أن الكاتم لشهادته آثم ، والصبي لا يأثم فدلّ على أنه لا يصلح ان يكون شاهداً ، ولأن الصبي لا يخاف من مآثم الكذب فلا يتمتع عنه فلا تحصل الثقة بقوله ، ولأن الصبي لا يقبل اقراره على نفسه ومن لا يقبل اقراره على نفسه لا يقبل شهادته على غيره كالمجنون •

٢٦٤ - ثانياً - ان يكون عالماً بما شهد به :

ذلك أن الشهادة لا تجوز الا بما علمه الشاهد ، قال تعالى : « الا من شهد بالحق وهم يعلمون » وقال تعالى : « ولا تقف ما ليس لك به علم إنَّ السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولاً » ومدرّك العلم الذي تقع به الشهادة غالباً الرؤية والسمع ، والذي يقع بالرؤية هو الافق ، كالاتلاف وشرب الخمر ، وأما ما يحصل بالسمع فمثل العقود وغيرها من الاقوال فيحتاج الشاهد الى أن يسمع الشاهد كلام المتعاقدين أو كلام المتكلمين ولا يشترط رؤيتهم اذا عرف أصواتهم يقيناً • وذهب أبو حنيفة والشافعي الى أن الشهادة لا تجوز من الشاهد حتى يشاهد المشهود عليه •

٢٦٥ - وقد يكون مستند علم الشاهد ما يعلمه بالاستفاضة ، أي فيما تظاهرت به الاخبار واستقرت معرفته في القلب كما ذكره الفقيه الخرقى الحنبلي وهذا يقتضي أن تكثر به الاخبار ويسمعه من عدد كثير يحصل به العلم ، الا أن بعض الحنابلة قال أنه يكفي أن يسمع الشاهد من اثنين عدلين ويسكن قلبه ويطمئن الى خبرهما لأن الحقوق تثبت بقول اثنين •

٢٦٦ - وقد أجمع أهل العلم على صحة الشهادة بالاستفاضة في النسب والولادة ، الا أنهم اختلفوا فيما تجوز الشهادة عليه بالاستفاضة

فيما عدا النسب والولادة ، فعند الحنابلة ومن وافقهم تجوز الشهادة بالاستفاضة على النكاح والملك المطلق والوقف ومصرفه والموت والعق والولاء والولاية ، واحتج الحنابلة لقولهم بأن الاشياء التي ذكروها وقالوا عنها تجوز فيها الشهادة بالاستفاضة ، هذه الاشياء تعذر الشهادة عليها في الغالب بمشاهدتها أو مشاهدتها أسبابها فجازت الشهادة عليها بالاستفاضة كالنسب . وقال الامام مالك : ليس عندنا من يشهد على أحباس رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بالسمع . وقال الامام أبو حنيفة رحمه الله تعالى : لا قبل الشهادة بالاستفاضة الا في النكاح والموت .

٢٦٧- ثالثاً - ان يكون الشاهد مسلماً

وينشترط في الشاهد أن يكون مسلماً اذا كان المشهود عليه مسلماً وهذا باتفاق الفقهاء فيما عدا وصية المسلم في السفر حيث أجاز الحنابلة ان يشهد غير المسلم على وصية المسلم في السفر اذا لم يوجد شهود مسلمون لقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا شهداء بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان اتمم ضربتم في الارض فأصابتكم مصيبة الموت » . وعلل الحنابلة هذا الجواز بهذا النص للضرورة ، وبقولهم قال جمهور فقهاء أهل الحديث ، كما قال به الامام الثوري والاوزاعي والظاهرية . وقول هؤلاء هو الصحيح ، حتى أن الامام ابن تيمية رحمه الله تعالى قال : « اذا حكم الحاكم بعدم جواز شهادة غير المسلم على وصية المسلم في السفر فان حكمه يجب أن يتقضى لمخالفته لنص الكتاب بتأويلات غير مقبولة » (٢٠٩) . وقال ابن تيمية أيضاً ، كما ينقل عنه تلميذه ابن القيم : « وقول الامام أحمد قبول شهادتهم في هذا

(٢٠٩) الاختيارات لابن تيمية ص ٢١٢ - ٢١٣ .

الموضع هو ضرورة ، يقتضي هذا التعليل قبولها في كل ضرورة حضراً أو
سفراً ، (٢١٠) .

٢٦٨ - والذي أميل الى ترجيحه أن شهادة غير المسلم على المسلم
تجوز في كل ضرورة في حضر أو سفر ولا تقتصر الضرورة على وصية
المسلم في السفر ، ويترك للقاضي تقدير الضرورة التي تجوز فيها شهادة
غير المسلم على المسلم .

٢٦٩ - أما اذا كان المشهود عليه غير مسلم فإن شهادة غير المسلم
تجوز عليه عند الحنفية ومن وافقهم ، وقال غير هؤلاء من الفقهاء لا تجوز
شهادة غير المسلم عليه ، والراجع قول الحنفية (٢١١) .

٢٧٠ - وأبداً - ان يكون الشاهد عدلاً .

والعدل هو الذي تتدل أحواله في دينه وأفعاله ، أما في الدين فلا
يرتكب كبيرة ولا يداوم على صغيرة وأن يجتنب كل ما يخل بالمروءة .
وقال بعض المالكية من كان أكثر حاله الطاعة وهي الغالب من أحواله وهو
مجتنب الكبائر محافظ على ترك الصغائر فهو العدل . وقال الفقيه ابن
حزم الظاهري : العدل هو من لم تعرف له كبيرة ولا مجاهرة بصغيرة ،
والكبيرة هي ما سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم كبيرة أو ما جاء فيه
الوعيد ، والصغيرة ما لم يأت فيه الوعيد .

٢٧١ - كيف تعرف عدالة الشاهد (٢١٢)

اذا علم القاضي عدالة الشاهد قبل شهادته . واذا علم أنه فاسق

(٢١٠) الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٧١ .
(٢١١) انظر مؤلفنا احكام الذميين والمستامين في دار الاسلام ص ٥٧٧ -
٥٨١ .

لم يقبل شهادته ، واذا طعن المشهود عليه بشهادة الشاهد وجرحه بمفسق وأثبت طعنه وتجريحه ردَّ القاضي شهادته ، واذا عجز عن اثبات طعنه وجب على القاضي أن يقوم بالتحري والبحث عن عدالة الشاهد ، فاذا تبين له بعد البحث والتحري أنه عدل قبل شهادته وان تبين له أنه غير عدل ردَّ شهادته •

٢٧٢ - واذا كان الشاهد مستور الحال لا يعرفه القاضي عدلا ولا فاسقا ولم يطعن فيه المشهود عليه ، فما السبيل الى معرفة عدالته لقبول شهادته ؟ خلاف بين الفقهاء نوجزه كما يلي :

٢٧٣ - أولا - ذهب الامام أبو حنيفة رحمه الله تعالى الى أن المسلم المستور شهادته مقبولة بلا حاجة الى بحث عن عدالته وحجته أنه مسلم ، والظاهر من حال المسلم العدالة ، ولهذا قال سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه : « المسلمون عدول بعضهم على بعض » فيجوز البناء على هذا الظاهر ما لم يطعن الخصم في شهادته وعدالته ، وما لم تتعلق شهادته بالحدود والقصاص لأن هذه يحتاط لها وتندرى بالشبهات فيجب التحري والبحث عن عدالته في هذه الحالة ، وهذا البحث عن عدالته هو ما يعرف بتزكية الشهود كما سنبينه فيما بعد •

٢٧٤ - ثانياً - وذهب الامام مالك والشافعي وأحمد بن حنبل وأبو يوسف ومحمد صاحباً أبي حنيفة الى وجوب تزكية الشاهد المستور حتى تثبت عدالته أو فسقه سواء كانت شهادته تتعلق بحد أو قصاص أو غيرها وسواء طعن الخصم في شهادة الشاهد وعدالته أو لم يطعن ، لأن التحري

(٢١٢) المغني ج ٩ ص ٦٣ - ٦٥ ، ادب القاضي للماوردي ج ١ ص ١١ ،
تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٢٥٦ ، ابن مازة ، المرجع
السابق ، ج ٣ ص ٣ •

أقوى من الاكتفاء بالظاهر وأولى منه لما فيه من الاحتياط ، ولقوله تعالى :
 « ممن ترضون من الشهداء » ولا تعلم أنه مرضي حتى نعرفه عدلاً أو
 تتحرى عن عدالته فيظهر لنا أنه عدل . وأما قول سيدنا عمر رضي الله
 عنه : « المسلمون عدول » فالمراد به أن الظاهر العدالة ولا يمنع ذلك من
 وجوب البحث ومعرفة حقيقة العدالة .

٢٧٥- اجراءات تزكية الشاهد ٢١٣

قلنا ان جمهور الفقهاء يوجبون البحث والتحري عن عدالة الشاهد
 الذي لا يعرف القاضي عدالته ولا فسقه ، وهذا التحري يطلق عليه
 الفقهاء تزكية الشهود كما قلنا . ويتم باجراءات معينة خلاصتها أن القاضي
 بعد أن يسمع شهادة الشهود يأمر كاتبه بكتابة أسمائهم وكناهم ونسبهم
 ويرفمون في النسب بما يتميزون به عن غيرهم ، ويكتب صنائعهم وموضع
 مساكنهم ومساجدهم التي يصلون فيها حتى يمكن السؤال من جيرانهم
 وأهل محلتهم وسوقهم ومسجدهم . ويكتب أيضاً ألوانهم وما يتميزون
 به من طول أو قصر أو بياض أو سواد ، كل ذلك على سبيل الاحتياط
 ودفعاً للالتباس ويكتب أيضاً اسم المشهود له والمشهود عليه وقدر الحق
 المدعى به ، وإنما يكتب ذلك لئلا يوجد مانع من قبول شهادة الشاهد
 للمشهد له أو قبولها على المشهود عليه ولو كان الشاهد عدلاً ، ويذكر
 قدر الحق المدعى به لأنه قد يكون الشاهد مقبول الشهادة في الحق اليسير
 دون الجسيم . ويكتب كل ذلك في رقاع ويعطى لكل واحد من المزكين
 أو من يسمون بـ « أصحاب المسائل » أو « أرباب المسائل » وهؤلاء
 جماعة عند القاضي يثق بهم وهم محل أمانته وثقته ويقومون بالتحري عن

(٢١٣) المغني ج ٩ ص ٦٣ - ٦٩ ، ادب القاضي للماوردي ج ٢ ص ٣ - ٤٠ ،
 ادب القضاء لابن أبي السم ص ٩٣ - ١١٢ ، الاصول القضائية
 للشيخ علي قراة ص ٢١٢ - ٢١٥ .

عدالة الشهود • وقد قال الفقهاء ينبغي أن يكون هؤلاء (أي أصحاب المسائل) غير معروفين لئلا يقسدهم الناس بهدية أو رشوة ، وأن يكونوا أصحاب عفاف وذوي عقول وافرة أبرياء من الشحناء والبغضاء ، غايتهم الوقوف على الحقيقة ، لا يميلون الى شاهد ولا الى مشهود له أو عليه ، ثقة أمانة ، أصحاب ورع ودين •

٢٧٦ - وبعد أن يتسلم أصحاب المسائل الرقاع من القاضي يذهبون ويسألون عن عدالة الشهود سرّاً ممن يعرفهم من جيرانهم أو من أهل سوقهم ومحلّتهم أو مسجدهم ، فإذا رجع هؤلاء فأخبر اثنان منهم بعدالة الشاهد قبل القاضي شهادته وإن أخبراه بجرحه وعدم عدالته ردّ شهادته ، وإن أخبره أحدهما بالعدالة والآخر بالجرح بحث آخرين فإن انضم واحد من هؤلاء الى جانب التعديل قبل شهادة الشاهد وإن انضم الى جانب الجرح ردّ شهادة الشاهد ، وإنما لم يكن بتعديل الواحد أو جرحه لأن النصاب المقبول في الجرح والتعديل للشاهد اثنان ، لأنه شهادة ، ونصاب الشهادة اثنان ولذلك لا بد فيه من لفظ « أشهد » وهذا مذهب الحنابلة والشافعي ومحمد بن الحسن • وروي عن الامام أحمد بن حنبل أنه يقبل الجرح والتعديل من واحد ، وهذا مذهب أبي حنيفة باعتبار أن ما يقوله المزكي هو خبر لا شهادة فيقبل من الواحد كالرواية وبدون لفظ الشهادة •

٢٧٧ - وفائدة التزكية السرية التي ذكرناها هو التباعد عن هتك المسلم وصون حال المزكي • ومتى أسفرت النتيجة عن جرح الشاهد ، قال القاضي للمدعي هات شاهداً آخر ولا يقول له أن الشاهد قد جرح • فإن فرغ القاضي من التزكية السرية فإن شاء اكتفى بها وإن شاء جمع معها التزكية العلنية فيجمع القاضي بين المزكي والشاهد ويسأل المزكي

عن الشاهد فإذا قال عنه أنه عدل مقبول الشهادة فقد زكاه • ويجوز أن يكون المزكي في العلق هو المزكي في السر ان توافرت فيه شروط الشهادة كما يجوز أن يكون غيره •

٢٧٨ - وإذا شهد عند القاضي مجهول الحال فقال المشهود عليه هو عدل فهل يكفي هذا القول عند القاضي ولا يلزمه البحث عن عدالته أم لا بد من التحري والبحث ؟ قولان عند الفقهاء :

القول الاول - يقبل القاضي شهادته لأن البحث عن شهادته لحق المشهود عليه وقد اعترف بمدالة الشاهد فيأخذ القاضي باعترافه وقراره ولا يلزمه البحث عن عدالته •

القول الثاني - لا بد من البحث عن عدالته لأن اعتبار المدالة في الشاهد من حق الله تعالى وهي لا تثبت بقول الواحد ولو كان هو المشهود عليه فلا بد من التحري والبحث وإثباتها بشهادة اثنين • والدليل على أن المدالة من حق الله تعالى أن الخصم لو رضي أن يحكم عليه القاضي بشهادة فاسق لم يجز الحكم بهذه الشهادة •

٢٧٩ - هل تجوز شهادة الفاسق في بعض الاحيان :

قلنا ان الشرط في قبول الشهادة أن يكون الشاهد عدلاً ، وبيننا مفهوم المدالة وطريقتة معرفة وجودها في الشاهد ، ونسأل هنا : هل يجوز قبول شهادة الشاهد الفاسق في بعض الاحيان أو في بعض الحالات ؟ والجواب على ذلك كما يلي :

ان اسقاط شهادة الشاهد الفاسق انما كانت لكون الفسق مظنة كذب الفاسق لا سلب أهليته ، فاذا علم كونه صادقاً فقد انتفت مظنة كذبه التي

هي العلة في منع قبول شهادته ، وانما يعلم كونه صادقاً مع فسقه بوجود قرائن تدل على ذلك وتبعث على الاطمئنان على أنه صادق . ففي هذه الحالة ينبغي قبول شهادته . أما تقدير القرائن الدالة على صدق الفاسق فأمر متروك الى القاضي حسب تقديره واجتهاده . فيكون الفرق بين الناسق المقبول الشهادة للقرائن الدالة على ترجيح جانب الصدق فيه وبين الشاهد العدل الثابتة عدالته هو أن الفاسق لا تقبل شهادته الا بالقرائن الدالة على صدقه ، شما العدل الثابتة عدالته تقبل شهادته بلا قرائن . هذا وأن ما قلناه نعتبره سائغاً ، وقولاً مقبولاً ، في حالة غلبة الفسق على الناس وتغذر اثبات عدالة الشاهد (٢١٤) .

٢٨٠ - الشرط الخامس : عدم اتهام الشاهد في شهادته . فيجب أن لا يكون الشاهد متهماً في شهادته بأن يقع الشك في صحة شهادته على وجه يرجح كذبه . ومبعت هذا الشك والارتباب أسباب كثيرة ، منها :

٢٨١ - ١ - العداوة

إذا كان الشاهد عدواً للمشهدود عليه امتنع قبول شهادته في قول أكثر أهل العلم ، منهم مالك والشافعي وأحمد بن حنبل . وقال أبو حنيفة ان العداوة لا تخل بالعدالة فلا تمنع الشهادة كالصدقة . وعند الظاهرية ، إذا لم تخرجه عداوته للمشهدود عليه الى ما لا يحل فشهادته جائزة عليه لأنه عدل ، وان كانت عداوته له تخرجه الى ما لا يحل فهي جرحه فيه ترد شهادته لكل أحد وفي كل شيء . وحجة الظاهرية قوله تعالى : « ولا يجرمكم شأن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى » ، فآله سبحانه وتعالى في هذه الآية يأمرنا بالعدل على أعدائنا ، فصح أن من حكم بالعدل على عدوه أو له فشهادته مقبولة .

(٢١٤) انظر الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ج ٤ ص ٨٨ .

٢٨٢ - واحتج الجمهور بالحديث الشريف « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه » ، والغمر الحقد ، ولأن العداوة تورث التهمة فتمنع الشهادة كالقربة القريبة ، وتخالف الصداقة فإن في شهادة الصديق لصديقه بالزور نفعاً لغيره بمضرة نفسه ، وشهادة العدو على عدوه يقصد بها نفع نفسه بالتشفي من عدوه فافترقا ، ولهذا لو شهد العدو لعدوه لجازت هذه الشهادة لعدم التهمة . ويلاحظ هنا أن العداوة الماتمة للشهادة هي العداوة الدنيوية لا العداوة الدينية ، ولهذا جازت شهادة المسلم على غير المسلم لأن الدين يمنع من شهادة الزور (٢١٥) .

٢٨٣ - ب - جلب المنفعة

ومن أسباب اتهام الشاهد على وجه يرجح عدم صدقه ، جلب المنفعة للشاهد بشهادته أو دفع ضرر عنه بهذه الشهادة ، مما يجعل الشك قائماً في شهادته وبالتالي عدم قبولها .

ومن أمثلة ذلك شهادة الدائنين لمدينهم المفلس بدين له على الغير ، وشهادتهم لمدينهم الميت بدين أو مال له على الغير ، وكشهادة الكفيل للمكفول عنه بقضاء الحق أو الإبراء منه ، فهذا وأشباهه لا تقبل الشهادة فيه لأن الشاهد به متهم لما يحصل بشهادته من نفع نفسه ودفع الضرر عنها فيكون شاهداً لنفسه .

(٢١٥) المغني ج ٩ ص ١٨٥ - ١٩٣ ، اختلاف الفقهاء لابن جعفر الطحاوي ج ١ ص ١٩٤ - ١٩٦ ، روضة القضاة ص ٢٠٠ وما بعدها ، سنن أبي داود وشرحه عون المعبود ج ١ ص ٩ - ١ ، المحلى ج ٩ ص ٤١٥ وما بعدها ، الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للسيياغي ج ٤ ص ٨٣ - ٨٨ .

وقد عدَّ الامام مالك شهادة الصديق لصديقه من أنواع الشهادة المردودة لما فيها من نعمة جلب المنفعة ، وقد ردَّ على هذا القول الفقيه ابن قدامة الحنبلي وقال : تقبل شهادة الصديق لصديقه في قول عامة أهل العلم .

وعند الحنفية والاوزاعي لا تقبل شهادة الاجير لمستأجره في شيء وان كان عدلاً استحساناً ، وقال اثوري هي جائزة مقبولة اذا كان لا يجرى الى نفسه نفعاً بهذه الشهادة .

وعند الظاهرية تقبل شهادة الصديق لصديقه والاجير لمستأجره لأن المنظور اليه عندهم هو عدالة الشاهد فان كان عدلاً قبلت شهادته على الآخرين بغض النظر عن الصداقة وعلاقة القربى أو الاستئجار أو غير ذلك من العلائق التي اعتبرها غير الظاهرية موانع من قبول الشهادة بحجة التهمة فيها بسبب هذه الموانع (٢١٦) .

٢٨٤- ج - الشركة والوكالة

لا تقبل شهادة الشاهد للمشهود له اذا كان شريكاً له أو وكيلاً له فيما هو شريك فيه أو وكيلاً فيه . فان كانت شهادتهما في غير ما ذكرنا قبلت لانتفاء التهمة .

٢٨٥- د - القرابة

لا تجوز شهادة الوالدين وان علوا للولد وان سفل ، ولا شهادة الولد وان سفل لهما وان علوا ، وهذا مذهب مالك والثنايفي والحنفية وهو ظاهر مذهب الحنابلة ، خلافاً للظاهرية حيث يجيزون ذلك ما دام الشاهد عدلاً كما أشرنا في الفقرة السابقة .

(٢١٦) المغني ج ٩ ص ١٩٤ ، المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٤٨١ .

ويلاحظ هنا أن شهادة الاخ لاخته جائزة عند جماهير أهل العلم كما جاء في المغني لابن قدامة الحنبلي ، ولا يصح القياس على الوالد والولد لأن بينهما بضية وقراءة قوية بخلاف الاخ •

ويلاحظ هنا أيضاً أن شهادة أحد الوالدين على ولده مقبولة ، نص على ذلك الامام أحمد بن حنبل ، وهذا قول ثامة أهل العلم لقوله تعالى : « كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والاقربين » ولأنه لا تهمة في مثل هذه الشهادة فوجب أن تقبل كشهادة الاجنبي ، بل هي أولى (٢١٧) •

٢٨٦ - هـ - الزوجية

فلا تقبل شهادة الزوج لزوجته ولا المرأة لزوجها ، وبهذا قال الشافعي ومالك وأبو حنيفة • وأجازها أبو تور وشريح وغيرهما • وقال الثوري وابن أبي ليلى تقبل شهادة الزوج لزوجته لأنه لا تهمة في حقه ، ولا تقبل شهادتها له لأن يساره وزيادة حقها من النفقة تحصل بشهادتها له بالمال فهي لذلك متهمة بشهادتها له • واحتج المانعون بأن كل واحد منهما يرث الآخر من غير حجب وينبسط في ماله عادة ، فكان في شهادة كل منهما للآخر منفعة له •

وعند الظاهرية تجوز الشهادة بين الزوجين ، لكل واحد منهما للآخر أو عليه ما دام عدلاً (٢١٨) •

(٢١٧) المغني ج ٩ ص ١٩١ وما بعدها •

(٢١٨) المغني ج ٩ ص ١٩٣ ، المحلى ج ٩ ص ٤١٥ •

٢٨٧ - سادساً - السلامة من بعض العاهات

ويشترط في الشاهد أن يكون بصيراً ، فإن كان أعمى لم تقبل شهادته عند أبي حنيفة والشافعي ، وحجتهم أن الاصوات تشابه فلا يحصل اليقين بمن يشهد عليه الأعمى . وأجاز شهادة الأعمى مالك وأحمد وابن أبي ليلى ، وحجتهم أن الأقوال مدركها السمع ، والأعمى يسمع ، إلا أنه لا يجوز له أن يشهد إلا إذا تيقن الصوت وعلم المشهود عليه يقين . وأجاز شهادة الأعمى أيضاً فقهاء المذهب الظاهري (٢١٩) .

٢٨٨ - واشترط الحنابلة أن لا يكون الشاهد أخرساً فإن كان لا تقبل شهادته لعدم اليقين بدلالة اشارته ، وإنما قبلت اشارته في شؤونه الخاصة به للضرورة ، ولا ضرورة هنا لاداء الشهادة على الغير . وقال مالك والشافعي قبل شهادة الأخرس ما دامت اشارته مفهومة الدلالة (٢٢٠) . وهذا ما نرجحه لأن الحاجة قد تدعو لشهادة الأخرس كما في حالة عدم وجود غيره يقوم بتحمل الشهادة وأدائها .

(٢١٩) المحلى ج ٩ ص ٤٣٣ ، المغني لابن قدامة الحنبلي ج ٩ ص ١٨٩ - ١٩٠
(٢٢٠) المغني ج ٩ ص ١٩٠ - ١٩١ .

المطلب الثالث

نصاب الشهادة (٢٢١)

٢٨٩- تمهيد

يختلف نصاب الشهادة المقبولة من حيث عدد الشهود وجنسهم باختلاف ما تعلق به الشهادة • وإذا كان هذا الاختلاف ، من حيث الاصل ، متفق عليه بين الفقهاء ، الا أنهم يختلفون في بعض فروعه وتطبيقاته ، ولهذا لا بد من بيان أنصبة الشهادة حسبما تعلق به وأقوال الفقهاء في هذه الانصبة •

٢٨٧- اولا - نصاب الشهادة على الزنا

لا يقبل في الشهادة على الزنا الا أربعة رجال عدول مسلمين وأن تثبت عدالتهم بالبحث والتحري حتى على قول الامام أبي حنيفة رحمه الله ، لأن الزنا من الحدود ، والحدود تجب فيها تركية الشهود عند أبي حنيفة •
وعند الظاهرية يجوز أن يكون مكان كل شاهد من شهود الزنا امرأتين عدلين •

٢٩١- ثانيا - نصاب الشهادة في بقية الحدود والقصاص

أما في بقية الحدود وهي القذف والسرقه والحراة وشرب الخمر

(٢٢١) المغني ج ٩ ص ١٤٧ - ١٥٧ ، الطرق الحكيمة لابن القيم ص ٦٦-٧٥
نيل الاوطار للشوكاني ج ٨ ص ٢٨٢ - ٢٨٦ ، المحلى ج ٩ ص ٣٩٥
و ج ١١ ص ١٤٣ ، ٣٨٩ ، روضة القضاة ص ٢٠٨ - ٢١٠ ، ابن
ابي السم ص ٣٩٣ - ٣٩٥ •

والردة ، وكذلك القصاص ، فإن نصاب الشهادة المقبول الذي تقبل به الشهادة هو شهادة رجلين وأن تثبت عدالتهما بالبحث والتحري ، أي عن طريق تزكية الشهود ، وهذا حتى على قول أبي حنيفة •

وعند الظاهرية تقبل في هذه المواضع شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو أربع نسوة • وروي عن عطاء وحمام أنهما قالا : تقبل في هذه الحدود والقصاص شهادة رجل وامرأتين قياساً على الشهادة في الاموال • ولكن ردّاً على هذا القول بأن هذه الجرائم مما يحتاط في اثباتها وأنها تدرى بالشبهات فلا تشبه الشهادة في الاموال •

٢٩٢- ثالثاً - نصاب الشهادة في غير الحدود والقصاص والاموال

وفي غير الحدود والقصاص والاموال كالنكاح والطلاق والرجعة والعتاق والايلاء والظهار والنسب والتوكيل وأشباه ذلك ، فالممول عليه في مذهب الحنابلة أن لا بد من شهادة رجلين ولا تقبل في هذه المسائل شهادة النساء بحال ، وهذا مذهب الشافعية أيضاً • وقال الحنفية : نصاب الشهادة في هذه المسائل رجلان أو رجل وامرأتان ، وهذا أيضاً مذهب الظاهرية الا أنهم قالوا أيضاً بجواز شهادة أربع نسوة بدلا من رجلين أو رجل وامرأتين •

٣٩٣- رابعاً - نصاب الشهادة في الاموال •

وفي الاموال وحقوقها كالقروض والاتلافات والاروش والديات والبيوع والاجارات والعقود المالية وقتل الخطأ وكل جراحة لا توجب الا المال وأشباه ذلك ، فإن نصاب الشهادة في هذه المسائل هو رجلان أو رجل وامرأتان وهذا مذهب الحنابلة والشافعية والحنفية والمالكية وغيرهم • قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ... »

الى قوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء » .

٢٩٤ - خامساً - الشاهد الواحد ويمين المدعي .

يرى أكثر أهل العلم ثبوت المال لمدعيه بشاهد واحد ويمين المدعي روي ذلك عن الخلفاء الراشدين الاربعة وهو قول عمر بن عبدالعزيز وشريح ومالك وابن أبي ليلى وأبي الزناد والشافعي وأحمد بن حنبل . وقال الشعبي وانخعي والاوزاعي والحنفية لا يجوز للقاضي أن يقضي في المال بشاهد واحد ويمين المدعي ، وحجة هؤلاء الآية الكريمة : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » . والحكم بشهادة الشاهد الواحد ويمين المدعي زيادة على نص الآية ، والزيادة على النص نسخ ، ونسخ القرآن بأخبار الأحاد لا يجوز ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « اليانة على المدعي واليمين على من أنكر » فحصر اليمين في جانب المدعي عليه كما حصر اليانة في جانب المدعي .

٢٩٥ - واحتج القائلون بجواز الحكم بالشاهد الواحد ويمين المدعي في مسائل الاموال بجملة أدلة ، منها ما يأتي :

أ - الاحاديث الشريفة التي ورد فيها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشاهد الواحد ويمين المدعي ، ومن هذه الاحاديث ، عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد . رواه الامام مسلم وأحمد وأبو داود وابن ماجه . وفي رواية لأحمد انما كان ذلك في الاموال . وعن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق وقضى به علي رضي الله عنه في العراق . رواه أحمد والدارقطني ، وذكره

الترمذي • وهناك أحاديث أخرى بهذا المعنى ذكرها الامام الشوكاني في كتابه نيل الاوطار •

ب - تعلقهم بالآية الكريمة : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم • الآية » لا يصلح حجة لهم لأن القرآن الكريم لم يذكر الرجلين ، والرجل والمرأتين لبيان طريق الحكم وانما ذكر هذين النوعين من الشهود لبيان ما تحفظ به الحقوق على وجه النصيحة والارشاد • ومن المعلوم أن ما تحفظ به الحقوق شيء وما يحكم به الحاكم شيء آخر ، ذلك أن طرق الحكم أوسع من طريق حفظ الحقوق بالشاهدين أو بالشاهد والمرأتين • ألا يرى أن الحاكم يحكم بالنكول ، وباليمين المردودة ، وهما ليسا شاهدين ولا شاهداً وامرأتين ؟ واذا قيل ان الحكم بالشاهد الواحد ويمين المدعي لا وجود ولا ذكر لهما في القرآن ، فيقال أيضاً أن الحكم بالنكول وباليمين المردودة لا ذكر لهما في القرآن الكريم ولم يقل أحد ان الحكم بهما مخالف للقرآن الكريم أو زيادة على نصوصه •

ج - الحكم بشهادة الشاهد الواحد ويمين المدعي هو حكم بكتاب الله ، لأن مثل هذا الحكم حق ، والحكم بالحق مما أمر الله سبحانه به • أما أنه حق فلأن رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفاء الراشدين من بعده حكموا به ولا يحكمون بباطل ، وأما أنه حكم بكتاب الله فلقوله تعالى : « وأن احكم بينهم بما أنزل الله » • وقوله تعالى : « انا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله » • فالحكم بشاهد واحد ويمين المدعي مما أراه الله اياه قطعاً •

د - ذكر القرآن الكريم الشاهدين والشاهد والمرأتين في معرض بيان طرق حفظ الحقوق لا في معرض بيان طرق الحكم كما قلنا من قبل • وحتى لو قيل انها وردت لبيان طريق الحكم فان القرآن الكريم يذكره •

هذين النوعين من البيانات لم يوجب الحكم بهما فقط ولم يمنع الحكم
بغيرهما من البيانات •

هـ - قولهم ان القول بجواز الحكم بالشاهد الواحد ويمين المدعي
زيادة على النص الوارد بالشاهدين والشاهد والمرأتين ، والزيادة على النص
نسخ ، والنسخ بأخبار الآحاد لا يجوز ، هذا القول غير صحيح لأن
النسخ هو الرفع والازالة ، والزيادة في الشيء تقرير له لا رفع ، والحكم
بالشاهد واليمين لا يمنع الحكم بالشاهدين أو بالشاهد والمرأتين •

و - احتجاجهم بحديث « الينة على المدعي واليمين على من أنكر »
احتجاج ضعيف ، ذلك أن أحاديث الحكم بشاهد واحد ويمين المدعي
أصح وأشهر من هذا الحديث وتقدم عليه لخصوصها وعمومه • ثم أن
اليمين انما كانت في جانب المدعي عليه حيث لم يترجح المدعي بشيء
وليس عنده الا مجرد الدعوى فيكون جانب المدعي عليه أولى باليمين لقوته
بأصل براءة الذمة ، فاذا ترجح جانب المدعي بالشاهد كان هو الأولى
باليمين لقوة جانبه بذلك • فاليمين مشروعة في جانب أقوى المتداعين •
ولذلك اذا نكل المدعي عليه عن اليمين ردت اليمين على المدعي لقوة
جانبه بهذا النكول من المدعي عليه •

ومما يدل أيضاً على أن هذا الحديث « الينة على المدعي واليمين
على من أنكر » ليس للحصر هو أن اليمين تشرع في حق المودع اذا ادعى
رد الوديعة أو تلفها ، وتشرع في حق البائع والمشتري اذا اختلفا في الثمن
والسلمة قائمة •

٢٩٦- سادساً - الشاهد الواحد

ذهبت طائفة من قضاة السلف الى الحكم بشهادة الشاهد الواحد

إذا علم صدقه من غير يمين المدعي ، ومن هؤلاء القضاة شريح ووزارة بن أبي أوفى . فإذا علم القاضي صدق الشاهد الواحد جاز له الحكم بشهادته . وقد ذهب إلى هذا المذهب الفقيه ابن القيم محتجاً بأن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة الشاهد الواحد في قضية السلب . ففي الحديث الشريف « من قتل قتيلاً ليس له عليه بيعة فله سلبه » وقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم شهادة الشاهد الواحد لأبي قتادة بأنه هو قتل أحد المشركين وبالتالي يكون له سلبه كما استدل ابن القيم رحمه الله تعالى بأن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة المرأة الواحدة في الرضاع مع أنها شهدت على فعل نفسها (٢٢٢) .

٢٩٧- سابغة - قبول قول المدعي وحده

قول المدعي وحده هو ادعاء فليس هو من قيل الشهادة الممهودة ، ومع هذا فإن المالكية قالوا : يجوز الحكم بقول المدعي وحده إذا ترجح صدقه بالعوائد وقرائن الاحوال أو لاتصافه بالامانة واشتهاره بذلك ، أو بغير ذلك من وجوه ترجيح صدقه . وقبول قوله وحده ، عند المالكية ، يكون بدون يمينه في بعض المواضع ، ومع يمينه في مواضع أخرى . فمن ذلك قولهم يقبل قول الزوج أنه اتفق على زوجته إذا كان مقيماً معها إذا ادعت أنه لم يتفق عليها لشهادة العرف له . (ومنها) يقبل قول المرأة ان عدتها انقضت ولا يمين عليها إذا كان الزمن ممكناً لانقضاء العدة (ومنها) إذا ادعى المودع ردّ الوديعة فالتقول قوله مع يمينه مع أنه مدعي ، وانما ترجح قوله لأنه استأنته والامين مصدق (ومنها) لو ادعى البائع أنه باع بالدرهم وقال المشتري بل باع بمقايضة بسلمة فالتقول قول البائع لقوة قرينة صدقه لأن الدرهم هي الاثمان وبها يقع البيع (٢٢٣) .

(٢٢٢) الطرق الحكمية ص ٧٧ - ٧٨ .

(٢٢٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٣١١ - ٣١٢ .

٢٩٨ - ثامنا - شهادة النساء منفردات

لا خلاف في قبول شهادة النساء المنفردات وحدهن دون أن يكون معهن شهادة رجال • ومن هذه المواضع التي تقبل فيها شهادة النساء وحدهن ، عند الحنابلة : الولادة ، والاستهلال ، والرضاع ، والعيوب تحت الثياب كالرتق والقرن والبكارة والثيابة والبرص وانقضاء العدة •

وعند أبي حنيفة رحمه الله لا تقبل شهادتهن على الرضاع لأنه يجوز أن يطلع عليه محارم المرأة من الرجال فلا يثبت بالنساء منفردات كالنكاح • ولكن يرد على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة امرأة على الرضاع كما سيأتي • كما روي عن أبي حنيفة رحمه الله أن شهادة النساء المنفردات لا تقبل في استهلال المولود عند الولادة بحجة أنه يكون بعد الولادة ، وخالفه في ذلك أصحابه أبو يوسف ومحمد وأكثر أهل العلم لأنه يكون حال الولادة ويتعذر حضور الرجل فأشبهه الولادة نفسها •

٢٩٩ - وكل موضع ذكرناه في أعلاه وقلنا ان الحنابلة أجازوا فيه شهادة النساء منفردات فانهم قالوا تقبل فيه شهادة المرأة الواحدة والحجة لقولهم هذا ما رواه عقبة بن الحارث أنه قال : تزوجت أم يحيى بنت أبي اهاب ، فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فجئت الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فأعرض عني ، ثم ذكرت له ذلك فقال : « وكيف وقد زعمت ذلك » متفق عليه • وروي حذيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « يجزي في الرضاع شهادة امرأة واحدة » ولأن المشهود به معنى يثبت بقول النساء المنفردات فلا يشترط فيه العدد كالرواية وأخبار الديانات •

فإن شهد الرجل بذلك ، أي في الموضع التي أجاز فيها شهادة
النساء منفردات ، فقد قال الحنابلة بقبول شهادة الرجل وحده لأن ما قيل
فيه قول المرأة الواحدة قبل فيه قول الرجل الواحد كالرواية (٢٢٤) .

المطلب الرابع

الرجوع عن الشهادة ومسؤولية الشهود

٣٠٠- تمهيد

قد يرجع الشهود عن شهادتهم ، مكذبين أنفسهم بالشهادة التي أدوها ، أو مدعين غلطهم فيها ، فما هي الآثار التي تترتب على رجوعهم عن شهادتهم ، بالنسبة لهم ولاطراف الدعوى ؟ ثم قد يعتمد الشاهد الكذب ويشهد زوراً ثم يفتضح أمره ، فما هي مسؤولية هذا الشاهد زوراً ؟ هذا ما نينه في هذا المطلب .

٣٠١- حالات الرجوع عن الشهادة وما يترتب عليها (٢٢٥)

إذا شهد الشهود ثم رجعوا عن شهادتهم بعد أدائها ، فالحكم كما يلي :

أولاً - أن يرجعوا عن شهادتهم قبل أن يصدر القاضي حكمه ففي هذه الحالة لا يجوز الحكم بشهادتهم التي رجعوا عنها في قول عامة أهل العلم .

٣٠٢ - ثانياً - أن يرجع الشهود بعد صدور الحكم وقبل استيفاء الحق المحكوم به . وفي هذه الحالة ينظر : فإن كان المحكوم به عقوبة كالحدود والقصاص لم يجز استيفاؤه لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، ورجوع الشهود من أعظم الشبهات ، ولم يتبين استحقاتها ولا سبيل الى جبرها فلم يجز استيفاؤها لو رجع الشهود قبل الحكم . وتختلف عن

(٢٢٥) المفتي ج ٩ ص ٢٤٥ - ٢٥١ .

المال فانه يمكن جبره بالزام الشاهدين عوضه بينما الحد أو القصاص لا ينجر بايجاب مثله على الشاهدين لأن العقاب انما شرع للزجر والتشفي لا للجبر • وان كان الشهود به مالا استوفي لم ينقض حكمه • وحكي عن سعيد بن المسيب والاوزاعي أنهما قالا : ينقض الحكم وان استوفي الحق ، لأن الحق ثبت بشهادتهما ، فاذا رجعا زال ما ثبت به الحكم فينقض الحكم كما لو تبين أنهما كانا كافرين • واحتج القائلون بعدم النقض بأن حق الشهود له وجب له فلا يسقط برجوعهما ، لأن هذا الرجوع ليس بشهادة ولا باقرار من صاحب الحق ، ويفارق العقوبات حيث لا تستوفي اذا رجع الشهود لأنها تدرأ بالشبهات •

٣٠٣ - ثالثاً - أن يرجع الشهود بعد استيفاء الحق المحكوم به ، وفي هذه الحالة لا يبطل الحكم ولا يلزم الشهود له بشيء سواء كان الشهود به مالا أو عقوبة لأن الحكم قد تم باستيفاء المحكوم به ووصول الحق الى مستحقه •

٣٠٤ - مسؤولية الشهود عن رجوعهم عن الشهادة

أما مدى مسؤولية الشهود عن رجوعهم عن الشهادة ففيه تفصيل نجمله على النحو التالي :

أ - ان كان الشهود به اتلافاً يجري فيه القصاص كالقتل والجرح ، نظرنا : فان قال الشهود تعمدنا الشهادة عليه زوراً حتى يقتل ثم رجعنا عن شهادتنا بعد أن تم قتله ، فان على هؤلاء الراجعين عن شهادتهم القصاص عند الحنابلة ، وبه قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى والاوزاعي والشافعي • وقال الحنفية لا قصاص على الشهود لأنهم لم يباشروا الاتلاف فأشبهوا حافر البئر اذا تلف فيه شيء •

وحجة القائلين بالقصاص من الشهود الراجعين عن شهادتهم ، أن قولهم هو قول الامام علي رضي الله عنه ولا مخالف له في الصحابة ، ولأن الشهود تسبوا الى قتله أو قطع بعض أعضائه فيلزمهما القصاص ، ويفارق حفر البئر بأنه لا يفضي الى القتل غالباً •

أما اذا قال الشهود قد أخطأنا في الشهادة ولذلك رجعنا عنها ، فلا قصاص عليهم وانما عليهم الدية في أموالهم لأن العاقلة لا تحمل دية المقر المتعرف •

٣٠٥ - ب - واذا كان المشهود به مالا وقد استوفاه المحكوم له فلا يرجع به عليه المحكوم عليه سواء كان المال قائماً أو تالفاً وانما يرجع به على الشهود الراجعين عن شهادتهم في قول أكثر أهل العلم منهم الامام مالك والحنابلة والحنفية وهو قول الشافعي في القديم ، وقال في الجديد لا يرجع على الشهود بشيء ، وحجته أنه لم يوجد منهم ائتلاف للمال ولا عدوان منهم عليه فلا يضمنانه كما لو ردت شهادتهم • وحجة القائلين برجوع المحكوم عليه بما غرمه للمحكوم له بأن الشهود بشهادتهم أخرجوا ماله من يده بغير حق فلزمهم الضمان ، لأنهم تسبوا الى ائتلاف ماله بشهادتهم عليه فيلزمهم ضمان ما تلف بسببهم •

٣٠٦ - شاهد الزور

شهادة الزور من أكبر الكبائر ، نهى الله عنها مع نهيه عن الاوثان قال تعالى : « فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور » • وفي السنة النبوية الشريفة أحاديث كثيرة في النهي عن شهادة الزور وبيان جسامته جرمها وما يستحقه صاحبها من العذاب العظيم ، فمن هذه الاحاديث الشريفة عن أبي بكر رضي الله عنه قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : « ألا انبئكم بأكبر الكبائر ثلاثاً ؟ قالوا : بلى يا رسول الله • قال : الاشرار

بالله وعقوق الوالدين ، وجلس وكان متكئاً ، فقال ألا وقول الزور ، فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت ، (٢٢٦) .

٣٠٧ - وقد ذهب كثير من الفقهاء الى أن القاضي يعزر شاهد الزور اذا انكشف له وثبت لديه أنه شهد زوراً عمداً ، ومع التعزير له التشهير به أيضاً . وقد روي هذا العقاب بشاهد الزور عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال شريح والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله والاوزاعي وابن أبي ليلى ومالك والشافعي والحنابلة . أما نوع التعزير ومقداره فمتروك الى تقدير القاضي ، فله أن يعزره بالاهانة والتوبيخ أو بالجلد أو بالحبس ، الا أنه اذا اختار الجلد فلا يزيد على عشر جلدات عند الحنابلة ولا يزيد على ثلاث وثلاثين جلدة عند الشافعي . فأما التشهير به بين الناس فانه يوقف في سوق ان كان من أهل السوق ، وفي قبيلته ان كان من أهل القبائل ، ويقول الشخص الموكل بشاهد الزور وهو يطوف به في السوق أو في قبيلته : ان القاضي يقرأ عليكم السلام ويقول هذا شاهد زور فاعرفوه . وبهذا النمط من التشهير بشاهد الزور قال الحنابلة والشافعي .

والواقع أن كيفية التشهير ومدته متروكان الى القاضي اذ ليس في التشهير تقدير شرعي ، ولكن لا يجوز للقاضي أن يختار نوعاً من التشهير فيه مخالفة لنص شرعي كما لو فعل بشاهد الزور ما يدخل في المثلة كأن يسخم وجهه أو يجدع أنفه أو يحلق نصف رأسه (٢٢٧) .

(٢٢٦) التجريد الصريح لاحاديث الجامع الصحيح تأليف الحسين بن

المبارك ج ٢ ص ٢ .

(٢٢٧) المغني ج ٩ ص ٢٦٠ - ٢٦٢ ، ادب القاضي للماوردي ج ٢ ص ٣٦٠ -

٣٦٨ .

٣٠٨- مسؤولية شاهد الزور •

شاهد الزور يقاضى أمام القاضي عما تسببه من ضرر بشهادته الكاذبة على المحكوم عليه ، ولهذا فإذا ادعى شخص على شاهدي زور بأنهما شهدا عليه زوراً وبشهادتهما حكم عليه القاضي فان القاضي ، بناء على هذه الدعوى ، يحضرهما ، فان اعترفا حكم عليهما بالعقاب والضمان اللذين يستحقانهما ، وان أنكرا وللمدعي بينة على اقرارهما بأنهما شهدا زوراً فان القاضي يسمع هذه البينة فان قبلها حكم بمقتضاها على الشاهدين ، وان لم يكن للمدعي بينة أو قدم بينة غير مقبولة وطلب من القاضي تحليفهما اليمين فان القاضي لا يجيب طلبه ولا يحلفهما ، لأن تحليفهما يضي إمكان إقامة الدعوى من قبل كل مشهود عليه على الشهود للنكاية بهم بحجة أنهم شهدوا زور ، وفي هذا امتحان للشهود العدول ، وربما امتنع الناس عن تحمل الشهادة وأدائها ، وهذا مذهب الحنابلة وهو قول الامام الشافعي ، وقال عنه صاحب المغني لا نعلم فيه مخالفاً^(٢٢٨) •

٣٠٩- هل تقبل شهادة شاهد الزور التائب ؟

إذا تاب شاهد الزور توبة نصوحاً فهل تقبل شهادته باعتبار أنه صار مرضي الشهادة ومن الشهود العدول ؟ ذهب الحنابلة الى أنه اذا مضت مدة مناسبة على توبته وظهرت عليه آثار هذه التوبة ، وتبين صدقه فيها وعدالته قبلت شهادته ، وبهذا قال الامام أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور • وقال الامام مالك لا تقبل شهادته أبداً لأن ذلك لا يؤمن منه العودة الى الزور • ولكن المذهب الاول القائل بالقبول أولى ، لأن التائب من الذنب كمن لا ذنب له ، وقد تاب توبة نصوحاً وظهرت آثارها في صدقه بعد مضي مدة مناسبة على توبته فلا وجه لعدم قبول شهادته بعد هذه التوبة

(٢٢٨) المغني ج ٩ ص ٦٣ •

النصوص ، وقول الامام مالك لا يؤمن من عودته الى شهادة الزور ، يمكن أن يقال عنه بأن هذا احتمال ، ومجرد الاحتمال دون أن يعضده دليل لا يمنع من قبول شهادته ، يدل على ذلك أن سائر التوايين لا يؤمن منهم العود الى ذنوبهم وبالتالي سقوط عدالتهم وعدم قبول شهادتهم ، ومع هذا فإن شهادة هؤلاء التائبين مقبولة ولم يؤثر فيها احتمال العودة الى ذنوبهم القديمة (٢٢٩) .

(٢٢٩) المغني ج ٩ ص ٢٦٢ .

المبحث الثالث

اليمين والنكول عنها

٣٠٧- تمهيد

إذا أثبت المدعي دعواه باقرار المدعى عليه ، أو بالشهادة المعتبرة أو بغيرهما من دلائل الاثبات حكم له القاضي بما ادعاه ، وإذا عجز عن الاثبات عرض عليه القاضي تحليف خصمه المدعى عليه ، لأن التحليف حقه ، فإذا طلب تحليفه عرض القاضي على المدعى عليه اليمين فإن حلفها ردَّ القاضي الدعوى وإذا نكل عن اليمين حكم القاضي عليه بما ادعاه المدعي ، أما بمجرد نكوله عن اليمين أو بعد أن يحلف المدعي اليمين إذا ردها عليه المدعى عليه على رأي بعض الفقهاء . فاليمين ، والنكول عنها من وسائل اثبات الدعوى ، وهذا ما نريد بيانه في هذا المبحث .

٣١١- المقصود باليمين

المقصود باليمين ، اليمين الشرعية ، التي تعرض على المدعى عليه ، وهي الحلف بالله تعالى في قول عامة أهل العلم ، إذ لا يجوز الحلف بغير الله تعالى ، قال صلى الله عليه وسلم : « من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت » . وهذه اليمين هي اليمين الشرعية والمشروعة في حق كل مدعى عليه منكر لادعاء المدعي سواء كان مسلماً أو غير مسلم ، عدلاً أو فاسقاً ، رجلاً أو امرأة لقوله صلى الله عليه وسلم : « اليمين على المدعى عليه » (٢٣٠) . وكذلك ، المدعي ، يحلف بالله إذا ردَّ عليه اليمين المدعى عليه كما سنبينه فيما بعد .

(٢٣٠) المغني ج ٩ ص ٢٢٦ وما بعدها .

٣٠٩- لا يحلف أحد عن غيره

واليمين لا تدخلها النيابة فلا يحلف أحد عن غيره ، ولهذا لو كان المدعى عليه صغيراً أو مجنوناً لم يحلف وليه المقامة عليه الدعوى نيابة عن الصغير ، وإنما يقف الأمر حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون . وكذلك لا يحلف هذا الولي إذا ادعى حقاً لمن هو تحت ولايته ، وأنكر المدعى عليه الحق المدعى به ولم تكن للمدعي ، الولي ، بينة ونكل المدعى عليه عن اليمين وردّها على المدعي ليحلف هو ، فلا يحلف الولي ولكن قف اليمين إلى أن تكمل أهلية من هو تحت ولاية الولي وتنتهي هذه الولاية (٢٣١) .

٣١٢- لا اثم على الحالف الصادق :

ومن توجهت عليه اليمين جاز له الحلف إذا كان صادقاً في حلفه ولا اثم عليه لأن الله تعالى شرع اليمين ولا يشرع محرماً . وقد حلف عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي بن كعب رضي الله عنه على نخيل ثم وهبه له وقال : خفت أن لم أحلف أن يمتنع الناس من الحلف على حقوقهم فتصير سنة . ومن هنا قال البعض أن الحلف أولى ما دام الحالف صادقاً لأن في الحلف تخليص حقه ومنع خصمه من أكل حقه ظلماً ، وفي هذا المنع عون له على الخير . وقال بعضهم إن افتداء يمينه ، أي عدم الحلف وترك الحق المدعى به إلى مدعيه هو الأولى (٢٣٢) .

٣١٤- الحقوق التي تجري فيها اليمين (٢٣٣)

الحقوق نوعان : حق الله ، وحق الآدمي . وحق الآدمي ينقسم إلى قسمين :

-
- (٢٣١) المغني ج ٩ ص ٢٣٤ - ٢٣٥
 - (٢٣٢) المغني ج ٩ ص ٢٣٢ - ٢٣٣
 - (٢٣٣) المغني ج ٩ ص ٢٣٧ - ٢٣٩ ، الشيخ قراءة ، المصدر السابق ، ص ٢٤٢

الاول - ما هو مال أو المقصود منه المال ، فهذا تشرع فيه اليمين
بلا خلاف بين أهل العلم •

الثاني - ما ليس بمال ولا المقصود منه المال كالتقصص وحده
القذف ، والنكاح والطلاق والرجعة والعتق والنسب والولاء •

وفي هذا القسم روايتان في المذهب الحنبلي (الاولى) لا يستحلف
المدعى عليه ولا تعرض عليه اليمين • قال الامام أحمد بن حنبل رحمه
الله تعالى : لم أسمع ممن مضى أنهم جوزوا اليمين الا في الاموال والعروض
خاصة • وهذا قول الامام مالك ونحو هذا قول الامام أبي حنيفة ، لأن
هذه الاشياء الست التي ذكرناها لا يدخلها البذل ، والشرط عند أبي حنيفة
فيما يستحلف عليه المدعى عليه أن يكون مما يجوز فيه البذل ، مع جواز
الاقرار به • (الرواية الثانية) في المذهب الحنبلي أنه يستحلف في كل
حق آدمي ، وهذا قول الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لو
يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ، ولكن اليمين على
المدعى عليه ، وهذا عام في كل مدعى عليه ، وهو ظاهر في دعوى الدماء
لذكرها في الدعوى فيجوز أن يحلف المدعى عليه في كل حق لآدمي دون
اقتصار على دعوى الاموال • ويقول الشافعي قال أيضاً الامام أبو يوسف
والامام محمد صاحباً أبي حنيفة فعندهما يستحلف المدعى عليه في كل حق
لآدمي يجوز الاقرار به سواء جاز فيه البذل أو لم يجز •

٣١٥- حقوق الله ، وهي نوعان :

النوع الاول - الحدود ، فلا تشرع فيها يمين ، ولا خلاف في هذا
لأنه لو أقر المتهم ثم رجع عن اقراره قبل منه وخلي سبيله من غير يمين ،
فعدم استحلافه مع عدم اقراره أولى •

ولكن اذا ادعى سرقة ماله من قبل فلان ليضمنه المال الذي سرقه سمعت دعواه وجاز له أن يستحلف المدعى عليه لحق الأدمي دون حق الله وهو الحد ، أي العقوبة •

النوع الثاني - الحقوق المالية مثل دعوى جابي الزكاة على رب المال أن الحول قد انقضى على أمواله وكمل نصابها • فعند الخالبة القول قول رب المال من غير يمين ولا يستحلف • وقال الشافعي وأبو يوسف ومحمد يستحلف لأنها دعوى مسموعة أشبه بحق الأدمي • وقد رُدَّ على هذا القول بأن هذا حق الله فأشبه الحد ، ولأن الزكاة عبادة فلا يستحلف عليها كالصلاة •

٣١٦- شروط وجوب اليمين على المدعى عليه (٢٣٤)

يشترط لوجوب اليمين على المدعى عليه جملة شروط :

أولاً - انكاره الحق المدعى به ، فلو كان مقراً به لم تجب اليمين عليه •

ثانياً - أن يطلب المدعي تحليفه اليمين ، فلو لم يطلب المدعي تحليفه لم تجب اليمين عليه ، لأن اليمين حق المدعي ، ولا يجبر الانسان على استعمال حقه أو المطالبة به •

ثالثاً - أن تكون الدعوى صحيحة ، فلو كانت فاسدة لا تجب اليمين على المدعى عليه ولو وجهت اليه فامتنع لا يعتبر ناكلاً ، لأن النكول المعتبر يكون في الدعوى الصحيحة لا الفاسدة •

رابعاً - أن يكون المدعى به مما يجري فيه الاستحلاف على النحو الذي بيّناه •

(٢٣٤) الاصول القضائية للشيخ علي قراة ص ٢٣٦ - ٢٣٩ •

٣١٧- تحليف المدعى (٢٣٥)

الأصل أن المدعى إذا أقام بينته المعتبرة شرعاً حكم له القاضي بموجب بينته هذه ولا يطلب منه حلف اليمين مع بينته التي أقامها • إلا أن هذا الأصل ترد عليه بعض الاستثناءات حيث يوجه القاضي اليمين على المدعى بعد إقامته البينة على ما ادعاه وقبل أن يصدر القاضي الحكم • ومن هذه الاستثناءات :

أولاً - من ادعى حقاً على ميت إضافة لتركته في مواجهة أحد الورثة ، وأثبت دعواه فإن القاضي يحلفه بالله ، من غير طلب من الوصي أو الوارث ، قائلاً : والله ما استوفيت ديني من المديون الميت ولا من أحد أداه اليّ عنه ولا قبض لي قابض بأمرى ولا أبرأته منه ولا شيئاً منه ولا أحلت بذلك ولا بشيء منه على أحد ولا عندي به ولا شيء منه رهن •

وهذه اليمين ليست لحق الوارث وإنما هي للتركة لجواز أن يكون للميت دائن آخر أو موصى له فيحلفه القاضي احتياطاً وإن لم يطلب الخصم • وهذه اليمين واجبة حتى لو لم يحلفه القاضي وحكم له لم ينفذ حكمه •

ثانياً - المرأة إذا طلبت من القاضي أن يفرض لها نفقة في مال الزوج الغائب فإن القاضي يحلفها بالله ما أعطاك نفقتك حين خرج ولم يترك لها مالا ولم يطلقها •

٣١٨- نكول المدعى عليه عن اليمين ، وتكليفه

إذا نكل المدعى عليه عن اليمين اعتبر نكوله اقراراً دلالة ، إلا أنه اقرار فيه شبهة ، لأن المدعى عليه بامتناعه عن حلف اليمين يعطي دليلاً

(٢٣٥) الفتاوى الهندية ج ٤ ص ١٤ ، قراة ، ص ٢٣٦ - ٢٣٩ •

وان لم يكن قطعاً على أنه كان كاذباً في انكاره ، اذ لو كان صادقاً لما امتنع عن اليمين الصادقة المباحة المشروعة مع ما فيها من دفع الضرر عن نفسه وماله ، ومن ثم كان نكوله ، كما قلنا ، اقراراً دلالة ولكن فيه شبهة لأنه ليس قطعاً في دلالة على المنى الذي قلناه ، لأن نكوله قد يحمل على البذل ، أي بذل الحق المدعى به ، مع عدم وجوبه عليه لأن المسلم العاقل قد يتخرج من اليمين تورعاً من الحلف أو خوفاً من عاقبة اليمين أو ترعفاً عنها مع علمه بصدقه في انكاره . ولوجود هذين الاحتمالين في النكول ، قال الامام أبو حنيفة ان النكول يحتل الاقرار والبذل ، ورثب على قوله هذا أنه اشترط في الحق الذي يستحلف عليه المدعى عليه ويحصل فيه النكول أن يكون الحق مما يجوز فيه البذل والاقرار ولا يكفي فيه صحة الاقرار به . أما الصاحبان أبو يوسف ومحمد فقد غلبا فيه منى الاقرار فاشتربا في الحق الذي يجري فيه الحلف والنكول أن يكون مما يصح فيه الاقرار فقط ولا يشترط أن يصح فيه البذل أيضاً . وبناء على هذا الاختلاف بين الامام أبي حنيفة وصاحبيه في تكيف النكول اختلفوا في بعض المسائل ، فقال أبو حنيفة لا يجري فيها التحليف لعدم صحة البذل فيها بينما أجاز التحليف فيها الصاحبان لصحة الاقرار فيها ، من ذلك النكاح . فلو ادعى رجل على امرأة أنها زوجته وهي تكرر ولا بينة له وطلب تحليفها على نفي دعواه ، أو تدعي امرأة على رجل أنها زوجته وهو ينكر وطلبت تحليفه اليمين على نفي دعواها ، ففي هاتين الصورتين لا يحلف المنكر منهما عند الامام أبي حنيفة ، ويحلف عند الصاحبين لما قلناه من اختلافهم في تكيف النكول (٢٣٦) .

(٢٣٦) المغني ج ٩ ص ٢٣٥ ، الاصول القضائية للشيخ علي قراغة ص ٢٤٢ - ٢٤٣ .

٣١٩- رد اليمين على المدعي (٢٣٧)

إذا نكل المدعى عليه عن اليمين ، فهل يقضي عليه القاضي بالحق المدعى به ، أم أنه يرد اليمين على المدعي فإن حلف حكم القاضي له بما ادعاه ، وإن نكل ردّ دعواه ؟ في المسألة أقوال :

أولاً - القول الاول : يقضي القاضي بالحق المدعى به على المدعى عليه إذا نكل عن اليمين ولا يردّها القاضي على المدعي ، وهذا قول الامام أحمد بن حنبل إذا كان المدعى به مالا أو المقصود منه المال . أما غير المال وما لا يقصد به المال كالقصاص فلا يقضي به بالنكول ، بل يرد القاضي اليمين على المدعي فإن حلف حكم القاضي له وإن نكل رد القاضي دعواه . وقال الامام مالك ترد اليمين على المدعي في دعاوى الاموال خاصة .

ثانياً - القول الثاني : لا ترد اليمين على المدعي إذا نكل عنها المدعى عليه وهذا في الاموال . أما في القصاص ، فانه يقضي بالنكول إذا كان القصاص فيما دون النفس ، وأما في القصاص في النفس فإن المدعى عليه لا يحلف وإنما يحبس المتهم لحمله على الاقرار . وهذا كله عند الامام أبي حنيفة وحجته أن الشرط في اعتبار النكول أن يكون فيما يجري فيه البذل ، وما دون النفس يجري فيه البذل ، وأما في القصاص في النفس ، فانه لا يجري فيه البذل فلا يستحلف فيه المدعي عليه فلا يعتبر نكوله ولهذا لو قال شخص لآخر اقتلني فقتله وجب عليه القصاص إذا أراد أولياء القتل ، ولهذا لا يجري فيه الاستحلاف ، فلا نكول فيه . وأما عند الصاحبين فإن القاضي يقضي بالنكول ولا يرد اليمين ، إلا أن القضاء هنا لا يكون الحكم بالقصاص من القاتل وإنما بأداء الدية لأن النكول اقرار فيه شبهة ، والقصاص يسقط بالشبهات .

(٢٣٧) المغني ج ٩ ص ٢٣٥ - ٢٣٨ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ١٩٠ - ١٩١ ، الفتاوى الهندية ج ٤ ص ١٤ .

ثالثاً - القول الثالث : ترد اليمين على المدعي ، وهذا قول الامام الشافعي في جميع الدعاوى ، فاذا نكل المدعي عليه عن اليمين ، قال له القاضي لك رد اليمين على المدعي ، فان طلب ردها على المدعي أجاب القاضي طلبه ووجب على المدعي الحلف ، فان حلف حكم القاضي له ، وان نكل ردَّ القاضي دعواه •

والحجة لهذا القول الحديث الشريف الذي رواه الدارقطني ، وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم ردَّ اليمين على طالب الحق ولأنه اذا نكل المدعي عليه ظهر صدق المدعي وقوي جانبه فتشرع اليمين في حقه ، كالمدعي اذا شهد له شاهد واحد قوي جانبه ، فاذا حلف استحق ما ادعاه وحكم القاضي له به • وأيضاً فان نكول المدعي عليه قد يكون لتورعه عن الحلف وترفعه عنه مع علمه بصدقه في انكاره للمدعي به فلا يتمين بنكوله صدق المدعي فلا يجوز الحكم له من غير دليل ، فاذا حلف كانت يمينه دليلاً لترجح جانب صدقه وبالتالي الحكم له بما ادعاه •

٢٢٠- لا تقبل اليمين بعد صدور الحكم

اذا ردت اليمين على المدعي فحلف وحكم القاضي له ، فعاد المدعي عليه وأراد أن يحلف لم يقبل منه ذلك • وكذلك لو أراد الحلف بعد الحكم عليه بنكوله لم يقبل منه ، لأن الحكم قد تمَّ فلا ينقض كما لسو قامت به بينة (٢٣٨) •

(٢٣٨) المفني ج ٩ ص ٢٣٦ - ٢٣٧ •

المبحث الرابع

علم القاضي

٣٢١- تمهيد

المقصود بعلم القاضي ، الذي تتكلم عنه في بحثنا هذا ، علمه بوقائع الدعوى وأسباب ثبوتها ، فهل يصلح علمه بهذه الامور سبباً لحكمه ومستنداً له أم لا ؟ للجواب على هذا السؤال يجب التفريق بين حالتين :

الحالة الاولى - علم القاضي الذي حصل عليه في مجلس القضاء •

الحالة الثانية - علمه الذي حصل عليه خارج مجلس القضاء •

٣٢٢- الحالة الاولى : علم القاضي المتحصل عنده في مجلس القضاء

اذا حصل القاضي على علمه بوقائع الدعوى وأسباب ثبوتها في مجلس القضاء ، كما لو أقر المدعى عليه بالدعوى أو نكل عن اليمين بعد أن وجهها اليه القاضي ، فان القاضي يحكم بموجب علمه بوقائع الدعوى ودلائل ثبوتها ، ولا يشترط أن يشارك القاضي في علمه وسماعه لوقائع الدعوى ودلائل ثبوتها في مجلس القضاء شاهدان أو أكثر ، وهذا ما نص عليه الامام أحمد (٢٣٩) • وهو ما قال به الشافعية أيضاً محتجين بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال ، كما جاء في الحديث : « فان اعترفت فارجمها » ولم يقيد به بأن يكون اعترافها - أي بالزنا - بحضور الناس أو بحضور شاهدين أو أكثر (٢٤٠) •

(٢٣٩) جاء في المغني ج ٩ ص ٥٥ : ولا خلاف في أن للحاكم أن يحكم بالبينة والاقرار في مجلس حكمه اذا سمعه شاهدان ، فان لم يسمعه معه أحد أو سمعه شاهد فنص احمد على أنه يحكم به •

(٢٤٠) مغني المحتاج ج ٢ ص ٤٩٨ - ٤٩٩ •

٣٢٣ - وينبغي ، في رأينا ، أن لا يكون خلاف في صحة حكم القاضي بعلمه المتحصل لديه في مجلس القضاء بناء على ما يسمعه من وقائع الدعوى والبيانات والادلة التي يقدمها أطراف الدعوى ، وأقرار المدعى عليه أو نكوله عن اليمين ، لأن مجلس القضاء يحضره الناس ، عادة ، وحتى إذا لم يحضره أحد من الناس فهناك أعوان القاضي مثل أهل مشاورته من أهل العلم ، وكاتبه ، وحاجبه ، وغيرهم وهؤلاء يسمعون ما يجري في مجلس القضاء ويشاركون القاضي في سماعه وعلمه . ويندر أن يخلو مجلس القضاء من أحد ممن ذكرنا ، وحتى لو فرضنا خلو مجلس القضاء من أحد ممن ذكرنا ولم يوجد فيه الا القاضي والخصوم فان القاضي اذا حكم بناء على ما سمعه وعلمه من أقوال الخصوم وبياناتهم وأقاريرهم فان حكمه صحيح لأن الحديث الصحيح الذي احتج به الشافعية حجة على كل من يشترط لصحة حكم القاضي أن يسمع معه شاهدان أو أكثر بينة المدعي أو أقرار المدعى عليه^(٢٤١) .

٣٢٤- الحالة الثانية : علمه المتحصل عنده خارج مجلس القضاء .

وهذه الحالة هي علم القاضي المتحصل عنده خارج مجلس القضاء كما لو سمع القاضي شخصاً يطلق امرأته ثلاثاً خارج مجلس القضاء ، أو رأى القاضي شخصاً أتلف مال شخص خارج مجلس القضاء ، فهل يجوز للقاضي أن يحكم بما علمه من طلاق الاول فيقضي بالتفريق بينه وبين زوجته اذا طلبت الزوجة ذلك ، ويحكم بضمان المال المتلوف على من أتلفه ؟ هنا نجد اختلافاً بين الفقهاء في هذه المسألة ونذكر فيما يلي مذاهبهم وأدلتهم .

(٢٤١) جاء في المغني ج ٩ ص ٥٥ . وقال القاضي : لا يحكم به - اي بأقرار المدعى عليه في مجلس الحكم - حتى يسمعه معه شاهدان لانه حكم بعلمه .

٣٢٥- أولا - مذهب الظاهرية

وعندهم يجب على الحاكم أن يحكم بعلمه المتحصل عنده خارج مجلس القضاء في الديون والقصاص والاموال والفروج والحدود ، وسواء علم بذلك قبل توليه وظيفة القضاء أو بعد توليه القضاء ، بل قالوا ان حكم القاضي بعلمه هو أقوى ما حكم به لأنه يقين . واحتجوا أيضاً بأن الحاكم يحكم بعلمه بالجرح والتعديل بالنسبة للشهود ، فكذلك ينبغي أن يقضي بعلمه بين الخصوم ، واحتجوا أيضاً بقوله تعالى : « كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ، وليس من القسط أن يترك الظالم على ظلمه لا يغيره وهو عالم بظلمه ، وأن يعلم طلاق امرأة ويترك مطلقها يعاشرها معاشرة الأزواج » (٢٤٢) .

٣٢٦- ثانياً - مذهب الشافعية (٢٤٣)

وهم يفرقون بين حقوق الأدميين وحقوق الله تعالى ، فإذا كانت الدعوى تتعلق بحقوق الأدميين ، فنندهم في المذهب الشافعي قولان :

القول الاول - لا يجوز أن يحكم القاضي بعلمه لقوله صلى الله عليه وسلم للحضرمي : « شاهدك أو يمينه ليس لك الا ذلك » . ولأنه لو جاز له الحكم بعلمه لكان علمه كشهادة اثنين ومن ثم ينقذ النكاح به وحده ، ولا قائل به ، ولأن الحكم بعلمه يدعو الى التهمة ، وقد يستغله قضاة السوء فيحكمون على البريء . قال الربيع : كان الشافعي يرى القضاء بعلم القاضي ولا يبوح به مخافة قضاة السوء .

(٢٤٢) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٤٢٦ - ٤٢٩ .

(٢٤٣) مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٩٨ ، المجموع شرح المذهب ج ١٨ ص ٣٨٩ .

الرملي ، المرجع السابق ، ج ٨ ص ٢٤٧ .

٣٢٧ - القول الثاني : وهو القول الاظهر عند الشافعية وهو اختيار المزني أن القاضي يقضي بعلمه لقوله عليه الصلاة والسلام ، كما روي عنه : « لا يمنع أحدكم هيئة الناس أن يقول في حق اذ رآه أو علمه أو سمعه » . ولأنه اذا جاز أن يحكم بما شهد به الشهود ، وهو غير متيقن من صدقهم وضبطهم فلأن يجوز أن يحكم بما سمعه ورآه وهو على علم به أولى بالجواز .

٣٢٨ - أما اذا كانت الدعوى تتعلق بحقوق الله تعالى فعند الشافعية قولان أيضاً ، والذي عليه أكثر الشافعية وهو القول الاظهر أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه لقول أبي بكر رضي الله عنه : « لو رأيت رجلاً على حدٍّ لم أحده ، أي لم أعاقبه بمقوبة الحد ، حتى قوم اليئة عندي ، ولأنه مندوب الى ستره ، ولأن الحدود تدرى بالشبهات » .

٣٢٩ - ثالثاً - مذهب الحنابلة (٢٤٢)

وظاهر مذهب الحنابلة أن القاضي لا يقضي بعلمه في حدٍّ ولا غيره ، وسواء ما علمه قبل توليه القضاء أو بعده . والحجة لظاهر مذهب الحنابلة قول النبي صلى الله عليه وسلم : « انما أنا بشر وأنكم تختصمون اليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع » . فدل على أنه انما يقضي بما يسمع لا بما يعلم . وقال صلى الله عليه وسلم في قضية الحضرمي والكندي : « شاهدك أو يمينه ، ليس لك منه الا ذلك » . ومعنى الحديث الشريف أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمدعي : قدّم شاهدك لتثبت دعواك ، فان لم يكن عندك شاهدان ، فلك تحليف خصمك اليمين .

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه تداعى عنده رجلان فقال له أحدهما : أنت شاهدي • فقال : ان شئتما شهدت ولم أحكم ، أو أحكم ولا أشهد • واحتجوا أيضاً بأن القضاء بعلم القاضي يؤدي الى تهمة كما قد يؤدي الى الحكم بما يشتهي •

٣٣٠- وردوا على من أجاز للقاضي القضاء بعلمه محتجاً بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهند امرأة أبي سفيان : « خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف » بأن هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فتيا وليس حكماً بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم أفتى في حق أبي سفيان بدون حضوره ولو كان حكماً عليه لم يحكم عليه في غيبته •

وقالوا أيضاً ان الاحتجاج بشهادة الشهود مع عدم التيقن بصدقهم يجعل الحكم بعلم القاضي أولى لأنه مبني على اليقين • هذا الاحتجاج غير مقبول عند الحابلة ويردونه بقولهم ان الحكم بشهادة الشهود المدول لا يفضي الى التهمة بخلاف حكم القاضي بعلمه • وأما جواز حكم أهل العلم بعلمهم في الجرح والتعديل بالنسبة لرواة الاحاديث ، فهذا انما جاز ليقطع التسلسل لأنه اذا لم يعملوا بعلمهم يلزم من ذلك التسلسل لأن كل مذكّر يحتاج الى من يركبه •

٣٣١- رابعاً - مذهب الحنفية (٢٤٣)

قالوا : يحكم القاضي بعلمه في حقوق العباد اذا استفاد هذا العلم في أثناء ولايته القضاء • أما في الحدود الخالصة لله تعالى مثل حد الزنا وشرب الخمر فلا يقضي بعلمه استحساناً ، الا في السرقة فيقضي بالمال

(٢٤٣) اختلاف الفقهاء للطحاوي ج ١ ص ٢٢١ - ٢٢٢ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٣٩ ، الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٢٢ ، رد المحتار لابن عابدين ج ٥ ص ٤٢٣ •

دون قطع يد السارق • وفي القصاص وحدّ القذف يحكم القاضي بعلمه •

٣٣٢ - أما إذا علم القاضي بواقعة قبل توليه القضاء ثم عرضت عليه الواقعة بعد توليه القضاء ، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا يقضي بعلمه ، وعلى قول أبي يوسف ومحمد يقضي بعلمه • ولو علم بحادثة في بلد ليس هو قاضٍ فيه ثم رجع الى بلده الذي هو قاضي فيه ثم رفعت اليه تلك الحادثة وأراد أن يقضي بعلمه فهو على الخلاف المذكور بين أبي حنيفة وصاحبيه •

٣٣٣ - وقد لخص الفقيه الحنفي الشهير ابن عابدين مذهب الحنفية في هذه المسألة ببارة وجيزة مختصرة فقال : وأصل المذهب الجواز بعمل القاضي بعلمه ، والفتوى على عدمه في زماننا لفساد القضاء • وفي الاشياء والنظائر لابن بختيم : الفتوى على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا •

٣٣٤ - خلاصاً لمذهب المالكية (٢٤٤) •

ذهب الامام مالك وأكثر أصحابه الى أن القاضي لا يقضي بعلمه في أي مدعى به سواء علمه قبل توليه القضاء أو بعده •

وحجة المالكية قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « انما أنا بشر مثلكم وأنكم تختصمون اليّ » • الحديث ، فدل ذلك على أن القضاء يكون - كما يقول القرافي - بحسب المسموع لا بحسب المعلوم •

واحتجوا أيضاً بقوله صلى الله عليه وسلم : « شاهداك أو يمينه ليس لك الا ذلك » فحصر الحجة في البينة واليمين دون علم الحاكم •

(٢٤٤) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٩٢ ، نيل الاوطار ج ٨ ص ٢٩٨ ، الطرق الحكيمة لابن القيم ص ١٧٢ - ١٧٣ ، الفروق للقرافي ج ٤ ص ٤٤ - ٤٥ •

واحتجوا أيضاً بأن القاضي اذا قتل أخاه بحجة علمه بأنه قاتل أنه كالقتل العمد لا يرث منه شيئاً للتهمة في الميراث فنقيس عليه بقية الصور بجامع التهمة •

٣٣٥- مناقشة الأقوال : وادلها

أ - حديث « انكم تختصمون اليّ » الخ ، الذي احتج به الحنابلة وغيرهم ، وقالوا قد ورد فيه : فأقضي على نحو ما أسمع ولم يقل صلى الله عليه وسلم بما أعلم • يمكن أن يجاب عليه بأن التنصيص على السماع لا ينفي كون غيره - مثل علم القاضي - طريقاً صحيحاً أيضاً للحكم ، بل يمكن أن يقال ان هذا الحديث الشريف حجة للمجيزين لأن العلم أقوى من السماع ، لأنه يمكن بطلان ما سمعه الانسان ولا يمكن بطلان ما يعلمه ، ففحوى الخطاب تقتضي جواز القضاء بعلم القاضي •

٣٣٦ - ب - الحديث الشريف الذي فيه « شاهدك أو يمينه وليس لك الا ذلك » الذي احتج به بعض المانعين ، يمكن أن يجاب عليه بأن التنصيص على ما ذكر لا ينفي على ما عداه وعبرة « ليس لك الا ذلك » لا تدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم قد علم المحق من المبطل حتى تكون هذه العبارة دليلاً على عدم حكم الحاكم بعلمه ، بل المراد من هذه العبارة أن المدعي ليس له من المدعى عليه المنكر الا اليمين ما دام ليس للمدعي بينة (٢٤٥) •

٣٣٧ - ج - قال الفقيه الشوكاني ان ما جملة الشارع أسباباً للحكم كالشهود واليمين والتكول عن اليمين ونحوها ان كانت أموراً تبعدنا الله بها لا يسوغ لنا الحكم الا بها ولا يسوغ لنا الحكم بغيرها ، فيجب في هذه

الحالة الوقوف عندها وعدم تجاوزها • وإن كانت أسباباً يتوصل بها الى معرفة المحق من المبطل - وهذا هو واقعها - فإنه يجوز الحكم بعلم القاضي لأن علمه طريق لمعرفة المحق أقوى من طريق الشهادة التي تفيد الظن ، بينما علم القاضي يفيد اليقين أو ما هو أقوى من الظن قطعاً (٢٤٦) •

٢٣٨- القول الرابع

الرابع ، عندي ، عدم جواز حكم القاضي بعلمه المتحصل عنده خارج مجلس القضاء لما يأتي :

أولاً : الأحاديث التي احتج بها الماتنون أقوى في الدلالة لقولهم من الأحاديث التي احتج بها المجيزون لقولهم •

٢٣٩ - ثانياً : الآثار الكثيرة المروية عن الصحابة الكرام والدالة على منع الحاكم من الحكم بعلمه ، والصحابة أعلم من غيرهم بمقاصد الشريعة والمعاني المرادة بأحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم • فقد ثبت عن أبي بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعبد الرحمن بن عوف وابن عباس المنع من ذلك ولا يعرف لهم في الصحابة مخالف • وقد ذكرنا الخبر المروي عن أبي بكر رضي الله عنه حيث قال : لو وجدت رجلاً على حدٍّ من حدود الله لم أحده حتى تقوم البينة عندي • وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لعبد الرحمن بن عوف : رأيت لو رأيت رجلاً يقتل أو يسرق أو يزني ؟ قال : أرى شهادتك شهادة رجل من المسلمين • قال عمر : أصبت • وعن علي رضي الله عنه مثله • وهذا كله من فقه الصحابة رضي الله عنهم فإنهم أفقه الأمة وأعلمهم بمقاصد الشرع وأحكامه وحكمته • ومن حكمته أن التهمة مؤثرة في الأحكام وهذا هو الدليل الآخر الذي يرجح ما رجحناه ونذكره فيما يلي •

(٢٤٦) نيل الاوطار للشوكاني ج ٨ ص ٢٨٩ •

٣٤٠ - ثالثاً : اعتبار التهمة ، فالتهمة ينظر اليها في الشرع ويقام لها وزن واعتبار وتؤثر في ترتيب الاحكام ، ولهذا فهي تؤثر في الشهادات والافضية والافاير ، وفي طلاق المريض • ومن هنا لم تقبل بعض الشهادات مع أن أصحابها عدول لا يقدح في عدالتهم سوى تهمة التأثر بالقرابة أو العداوة بين الشاهد والشهود عليه • وكذلك لا يقضي القاضي الى من لا قبل شهادته له للتهمة ، أي خوفاً من انجازه في الحكم الى المقضي له لقراءة بينهما ونحو ذلك ، كما لا يقبل حكم القاضي لنفسه للتهمة • ولا يصح اقرار المريض مرض الموت للتهمة ، ولا يقبل قول المرأة على ضررتها أنها أرضعتها للتهمة •

ولقد كان النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو سيد الحكام ، يعلم من المنافقين ما يبيع دماءهم وأموالهم ولا يحكم بينهم بعلمه مع براءته صلى الله عليه وسلم عند الله وملائكته وعباده من كل تهمة لئلا يقول الناس أن محمداً يقتل أصحابه (٢٤٧) •

٣٤١ - رابعاً : منع القاضي من الحكم بعلمه ، يقطع الطريق على حكام السوء ويمنعهم من الحكم على البريء المستور لعداوة بينهم وبينه ، أو تنفيذاً لاهوائهم أو طاعة لولي الامر الظالم فلا يستطيعون أن يحكموا على بريء بحجة علمهم • وما أحسن قول الامام الشافعي رحمه الله : « لو لا قضاة السوء لقلنا أن للحاكم أن يحكم بعلمه » (٢٤٨) • وهذا ما انتهى اليه ابن عابدين الحنفي اذ قال : « وأصل المذهب - أي المذهب الحنفي - الجواز بعمل القاضي بعلمه ، والقوى على عدمه في زماننا لفساد القضاة ، وهذا أيضاً ما انتهى اليه الامام ابن حجر المسقلاني في شرحه

(٢٤٧) الطرق الحكيمة لابن القيم ص ١٧٩ - ١٨٠ •

(٢٤٨) نيل الاوطار للشوكاني ج ٨ ص ٢٨٨ •

لصحيح البخاري ، بعد أن استعرض أقوال المميزين والماتنين حيث ختم قوله وناقضاته مرجعاً قول الماتنين ، فقال : « فيتين حسم مادة تجوز القضاء بالعلم - أي بلم القاضي - » (٢٤٩) .

٣٤٢ - خامساً : ما يقدمه الخصوم لاثبات الدعوى أو دفعها يمكن مناقشته والنظر فيه وتقريره قبل أن يصدر الحكم ، أما إذا جوزنا للقاضي الحكم بطله فإن مضى ذلك أنه يصدر الحكم بناء على هذا العلم دون أن يتمكن الخصوم من مناقشة ما استدل به القاضي أو الطعن فيه وبيان ما يرد عليه أو يتقنه مع احتمال ذلك كله ، لأن علم القاضي الذي يحصل عليه خارج مجلس القضاء معرض للخطأ لأنه غير محصور وما يعلمه عن طريق السمع أو الرؤية قد يتطرق إليه الخطأ في هذا المسوع أو المرئي لعدم ضبطه ما سمع أو ما رأى أو لعدم احاطته بالقرائن والظروف والاحوال التي صدر فيها المسوع أو المرئي ، أو لعدم اتباعه القاضي اتباعاً كافياً لا سمع أو لا رأى مما قد ينفوت عليه بعض ما سمع أو ما رأى فيكون علمه ناقصاً وبالتالي حكمه غير صحيح ، وهذا كله إذا نزهنا القاضي عن الهوى والابتعاد عن مظان الاتهام . ففي تجوز الحكم للقاضي بطله مع هذه الاحتمالات الواردة ظلم للمحكوم عليه واجتفاف بحقه في الدفاع عن نفسه وتقرير لحقه في مناقشة ما استدل به القاضي في حكمه . وهذا كله يدعو إلى منع القاضي من الحكم بطله المتحصل عنده خارج مجلس القضاء .

(٢٤٩) فتح الباري لفرج صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ج ١٣ ص ١٦٠ ، ١٣٩ .

المبحثُ الخَامِسُ

القرائن

٣٤٣- تمهيد

يراد بالقرائن الامارات والعلامات التي يستدل بها على وجود شيء .
أو نفيه ، كما لو شوهد شخص يخرج من دار مذعوراً ويده سكين
ملطخة بالدماء وعند دخول التلس الدار وجدوا شخصاً مذبحاً فيستدلون
بما رأوه من حال الشخص الخارج من الدار على أنه هو القاتل الذي
باشر القتل بنفسه مع أنهم لم يشاهدوا ذلك بأنفسهم . أو يوجد المتاع
المسروق في بيت شخص فيستدل بذلك على أن هذا الشخص هو السارق
أو أن السارق أودعه إياه أو أن صاحب البيت اشتراه من السارق .

فهل تعتبر القرائن طريقاً من طرق القضاء ووسيلة من وسائل
النفي والاثبات عند صدور الاحكام بحيث يصح للقاضي أن يأخذ بها
ويجعلها مستنداً لحكمه ؟ هنا ما تجيب عليه في هذا المبحث .

٣٤٤- الشارح اعتبر القرائن ولم يهدرها .

والواقع أن الشرع الاسلامي اعتبر القرائن ولم يهدرها بدليل
ترتيب الاحكام عليها لأن الشرع الاسلامي لا يهمل واقعاً ذا دلالة معينة ،
ولا يرفض نتيجة صحيحة دلت عليها قرينة صحيحة .

وقد دلَّ على اعتبار القرائن الكتاب والسنة وأقوال السلف الصالح
من فقهاء وقضاة ، وتذكر فيما يلي بعضاً من هذه الدلائل .

٣٤٥- أولا - ادلة القرآن الكريم على اعتبار القرائن

أ - قال تعالى في قصة يوسف : « وجاءوا على قميصه بدم كذب قال بل سولت لكم أنفسكم أمراً فصبر جميل والله المستعان على ما تصفون » .

قال الامام القرطبي في تفسيره ، استدل الفقهاء بهذه الآية في أعمال الامارات والاخذ بها في مسائل من الفقه كالقسامة وغيرها . وأجمعوا على أن يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بما رآه من سلامة القميص وعدم تمزقه حتى روي أنه قال لهم : متى كان هذا الذئب حكيماً يأكل يوسف ولا يخرق القميص ؟ (٢٥٠) .

٣٤٦ - ب - الشاهد الذي ذكر الله تعالى شهادته في قصة يوسف ولم ينكرها ، بل حكاها مقررأ لها ، يدل على اعتبار القرائن وعدم اهدارها ، قال تعالى : « واستبقا الباب وقدت قميصه من دُبُرٍ وألقيا سيدهما لذا الباب ، قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوءاً الا أن يسجن أو عذاب أليم » . قال هي راودتني عن نفسي وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قدّ من قبل فصدقت وهو من الكاذبين . وإن كان قميصه قدّ من دُبُرٍ فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قميصه قدّ من دُبُرٍ قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم ، فتوصل زوج المرأة بشق قميص يوسف الى تمييز الصادق من الكاذب (٢٥١) .

٣٤٧- ثانياً - ادالة السنة النبوية

ومن السنة النبوية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم بقول القافة وجعل القيافة دليلاً من أدلة ثبوت النسب وليس هنا الا مجرد

(٢٥٠) تفسير القرطبي ج ٩ ص ١٤٩ وما بعدها .

(٢٥١) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٦ .

الامارات والعلامات ، وقد أخذ الخلفاء الراشدون بهذا النهج ، أي اعتبار
القيافة ، من أدلة ثبوت النسب ، وأخذ بها مالك وأحمد والشافعي
وغيرهم (٢٥٢) . والاخذ بالقيافة دليل على اعتبار القرائن .

وفي السنة النبوية أيضاً أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الملتقط
أن يدفع اللقطة الى واصفها ، وجعل وصفه لعفاصها ووكائنها قائماً مقام
اليئة ، وهذا ما ذهب اليه مالك (٢٥٣) .

٣٤٨- ثالثاً - من افضية الصحابة رضي الله عنهم

حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه دون نكير من أحد بإقامة حد
الزنا على امرأة ظهر حملها ولا زوج لها اعتماداً على القرينة الظاهرة ،
وهذا ما ذهب اليه مالك وأحمد بن حنبل في احدي الروايتين عنه . كما
حكم عمر وعبدالله بن مسعود رضي الله عنهما بوجوب الحد برائحة
الخمر من قم الرجل أو قيته خمرأ اعتماداً على القرينة الظاهرة ، وهذا
مذهب مالك وأصحابه (٢٥٤) .

٣٤٩- هل على اعتبار القرائن عند الفقهاء

أخذ الفقهاء بالقرائن واعتبروها وسيلة من وسائل الاثبات وطريقاً
من طرق الحكم ، فمنهم من صرح بالاخذ بها والتعويل عليها كما نجد
ذلك في مذهب مالك ، فمن ذلك قول الفقيه المالكي ابن فرحون في
تبصرته : ان من طرق القضاء في المذهب المالكي الاخذ بالقرائن . ويقرب

(٢٥٢) افضية الرسول صلى الله عليه وسلم للشيخ محمد فرج المالكي
ص ١١٢ ، والطرق الحكمية ص ١٠ .

(٢٥٣) افضية الرسول صلى الله عليه وسلم ص ١٠٣ ، الطرق الحكمية
ص ١٠ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢ ص ١٠٤ .

(٢٥٤) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٦ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ٨٨-٩١ .

من مذهب المالكية في التصريح بالأخذ بالقرائن مذهب الحنابلة ، كما نقل
 الفقيه ابن القيم الحنبلي ويئنه في كتابه الطرق الحكيمة . الا أن
 فريقاً من الفقهاء من المذاهب الأخرى لا يصرحون بالأخذ بالقرائن ولكن
 نجدهم في الواقع يرتبون أحكاماً على أساس اعتبارهم للقرائن ، من ذلك
 قولهم بانتقاد البيع بالمعاطة من غير لفظ اكتفاء بالقرائن والامارات الدالة
 على الرضا . ومنها قولهم في اقرار المريض مرض الموت لو ارثه يدين
 عليه أنه لا يقبل هذا الاقرار للتهمة بقرينة مرضه وقربته من المقر له .
 ومنها قولهم في الركاز اذا كان عليه علامة المسلمين فهو لقطة ، وان كان
 عليه علامة الكفار فهو ركاز (٢٥٥) .

٣٥٠- اعتراض ودفعه

وقد يترض على اعتبار القرينة بالحديث الشريف « اليينة على
 المدعي واليمين على من أنكر » فليس في الحديث غير اليينة فهي التي يعول
 عليها ويؤخذ بها في القضاء . والجواب على ذلك أن القرينة الظاهرة
 تدخل في مفهوم اليينة التي يبنى عليها الحكم ، لأن اليينة اسم لكل ما يبين
 الحق ويظهره . « ولا تحصر - كما يقول المسقلاني - في الشهادة ، بل
 كل ما كشف الحق فهو يينة » (٢٥٦) .

وعلى هذا فاليينة قد تكون شهادة مقبولة أو نكولا عن يمين وقد
 تكون قرينة أو شاهد الحال الذي هو من أنواع القرينة . فقول النبي
 صلى الله عليه وسلم : « اليينة على المدعي واليمين على من أنكر » مضاه
 أن على المدعي أن يقدم ما يبين ويكشف صحة دعواه ويظهرها ، فاذا ظهر
 صدقه بطريقة من الطرق حكم له . وعلى هذا فان من قصر مفهوم اليينة

(٢٥٥) الطرق الحكيمة لابن القيم ص ٢١ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ١١٨ .
 (٢٥٦) فتح الباري بشرح صحيح البخاري للمسقلاني ج ٣ ص ١٦٠ .

على الشهود لم يعرف ما ينطوي عليه اسم اليانة من معنى • ومما يؤيد ذلك أن اليانة لم تأت قط في القرآن الكريم مراداً بها الشهود ، وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان • وعلى هذا فإن الشهود من اليانة والقرينة من اليانة ، وقد تكون القرينة في بعض المواضع أقوى دلالة على صدق المدعي في دعواه من دلالة الشاهدين على ذلك (٢٥٧) •

(٢٥٧) الطرق الحكيمة ص ٢١ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ١١٨ •

المبحث السادس

القسامة (٢٥٨)

٣٥١- تعريف القسامة

القسامة مصدر أقسم قسماً ومعناه حلف حلفاً ، والمراد بها عند الفقهاء الايمان المكررة في دعوى القتل بشروط معينة .

٣٥٢- متى تجب القسامة

القسامة لا تجب اذا عرف القاتل وشهد الشهود على جرمه ، وتقدم أولياء القتل بدعواهم الى القاضي وقدموا له بينتهم . وانما تجب القسامة اذا لم يعرف القاتل وكان هناك لوث في هذا القتل ، أي شبهة ، يغلب على الظن الحكم بمقتضاها وأنها تشر صدق الدعوى . فالقسامة ، اذن ، لا تثبت بمجرد دعوى أولياء القتل أن فلاناً أو جماعة ارتكبوا جريمة القتل ، بل لا بد مع ادعائهم وجود اللوث ، أي الشبهة ، التي تسند ادعائهم .

٣٥٣- وقد اختلف العلماء في الشبهة التي تثبت بها القسامة ، فمنهم من قال أن يشهد شاهد واحد على اقرار المقتول قبل أن يموت بأن فلاناً قتله ، أو يشهد شاهدان على وجود عداوة بين القاتل وبين المدعى عليهم أو عليه ، أو وجود تهديد للقتل منه أو منهم ، أي من المدعى عليه أو من

(٢٥٨) النهاية لابن الاثير ج ٤ ص ٦٢ ، المغني ج ٨ ص ٦٤ وما بعدها ،
نيل الاوطار ج ٧ ص ٣٤ - ٣٩ ، المحلى ج ١١ ص ٧٦ ، بدائع الضائع
ج ٧ ص ٢٨٦ وما بعدها ، سبل السلام ج ٣ ص ٣٤٥ وما بعدها ،
الهداية والعناية وفتح القدير ج ٨ ص ٣٨٣ وما بعدها .

المدعى عليهم ، ونحو ذلك من الشبهات • ومن صور اللوث أو الشبهة ، أن يوجد القتل في محلة أو قبيلة أو قرية خارج المصر ولا يعرف قاتله ، وبهذه الصورة أخذ الحنفية في باب القسامة وجعلوها شبهة تجيز لأولياء القتل معها التقدم الى القاضي بدعوى القتل والمطالبة بالقسامة متهمين أهل تلك المحلة أو القرية التي وجد فيها قتلهم •

٣٥٤- كيفية جريان القسامة وما يثبت بها عند الحنفية

إذا وجد اللوث في جريمة القتل ، كما لو وجد قتل في محلة أو قرية وبين أهلها وبين القتل عداوة ولم يعرف قاتله ، وتقدم أولياء القتل بادعائهم الى القاضي طالبين منه اجراء القسامة في دعواهم ، فان القاضي يجيبهم الى طلبهم اذا رأى توافر شروط القسامة وصحة الدعوى ، فيختار أولياء القتل خمسين رجلاً من أهل تلك المحلة أو القرية يحلفون بالله أنهم ما قتلوه ولا يعرفون قاتله ، فاذا حلفوا لزمهم الدية وان لم يحلفوا حبسوا حتى يحلفوا أو يقرؤا • وهذه الكيفية هي التي قال بها فقهاء الحنفية وقالوا عنها أنها هي المروية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأنه قضى بها دون مخالف من الصحابة فكان اجماعاً •

٣٥٥ - وهناك كيفيات أخرى للقسامة قال بها الحنابلة والشافعية والمالكية وغيرهم ، الا أن الكيفية التي ذكرها الاحناف نصرها صاحب سبل السلام وقال عنها : « والى هذا - أي الكيفية التي أخذ بها الحنفية فسي القسامة - جنح البخاري ، أي صاحب الصحيح ، وذلك لأن الروايات اختلفت في ذلك في قصة الانصار ويهود خيبر فيرد المختلف الى المتفق عليه من أن اليمين على المدعى عليه » (٢٥٨) •

(٢٥٩) سبل السلام شرح بلوغ المرام ج ٣ ص ٣٤٨ •

المبحث السابع

القيافة (٢٦٠)

٣٥٦- تعريفها

القيافة هي الاستدلال بشبه الانسان لغيره على النسب ، والذي يعرف بالقدرة على القيافة يسمى (القائف) ، والجمع القافة . وقد عرف بنو مدلج من قبائل العرب بالقيافة واشتهروا بها ولكنها ، أي القيافة ، ليست مقصورة عليهم .

٣٥٧- الاختلاف في اعتبار القيافة

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار القيافة في اثبات النسب ، فالجمهور كالمالكية والشافعية والحنابلة يأخذون بالقيافة في ثبوت النسب ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز الاعتماد على القيافة أصلاً في أية صورة من الصور لأنه حرز وتخمين فلا يجوز .

واحتج الجمهور بحديث عائشة رضي الله عنها ، وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها يوماً مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال السم تَري أن مجزز المدلجي نظر آنفاً الى زيد واسامة وقد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما ، فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض . ولولا جواز الاعتماد على القافة لما سراً به النبي صلى الله عليه وسلم ولا اعتمد عليه ، ولأن عمر رضي الله عنه قضى به بحضرة الصحابة فلم ينكره منكر فكان

(٢٦٠) المغني ج ٥ ص ٦٩٩ - ٧٠٢ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ١٠٨ وما بعدها ، بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٥٢ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٤٢٢ وما بعدها ، الفروق للقرافي ج ٣ ص ١٢٥ - ١٢٦ .

اجماعاً ، ولأنه حكم بظن غالب ورأي راجح ممن هو من أهل الخبرة
فجاز كقول المقومين .

٣٥٨- ثبوت نسب اللقيط بقول القافة واختلاف الفقهاء فيه

إذا ادعى نسب اللقيط اثنان ولا بينة لأحدهما ، أو كان لكل منهما
بينة ولكن تمارضتا وسقطتا ، فإن القاضي يعرض اللقيط ومعه المدعيان
على القافة ثم يحكم القاضي بالحق نسب اللقيط بمن الحقته به القافة من
المدعين . وقال صاحب المغني الحنبلي وهذا قول أنس وعطاء ويزيد بن
عبد الملك والليث والاوزاعي والشافعي وأبو ثور . وقال أصحاب الرأي
- الحنفية ومن وافقهم - لاحكم للقافة ويلحق اللقيط بالمدعين جميعاً لأن الحكم
بالقافة تمويل على مجرد الشبه والظن والتخمين ، فإن الشبه قد يوجد بين
الاجانب ويتغير بين الاقارب ، ولهذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
أن رجلاً أتاه فقال : يا رسول الله امرأتني ولدت غلاماً أسود . فقال صلى
الله عليه وسلم : هل لك من ابل ؟ قال : نعم . قال : ما ألوانها ؟ قال :
حمر . قال : فهل فيها من أورك ؟ قال : نعم . قال : أنتى أتاها ذلك ؟
قال : لعل عرقاً نزع . قال صلى الله عليه وسلم : وهذا لعل عرقاً نزع .
قالوا ولو كان الشبه كافياً لاكتُفي به في ولد الملاعنة وفيما اذا أقر أحد
الورثة بأخ فأنكره الباقون .

٣٥٩ - واحتج الحنابلة لقولهم بالاخذ بقول القافة ، بحديث
عائشة الصحيح الذي ذكرناه في الفقرة السابقة ، وبعمل سيدنا عمر رضي
الله عنه بالقافة دون انكار من أحد . والحدث الذي احتجوا به لمنع
القول بالقيافة هو حجة عليهم ، لأن انكار الرجل ولده لمخالفة لونه له
وعزمه على نفي نسبه منه لهذا السبب يدل على أن العادة خلافه وأن في
طباع الناس انكاره وأن ذلك انما يوجد نادراً . ثم أن ضعف الشبه على

نفي النسب لا يلزم منه ضعفه عن اثباته ، فان النسب يحاط لاثباته ويثبت بأدنى دليل ، ويلزم من ذلك التشديد في نفيه بحيث لا يتنفي الا بأقوى الأدلة •

٣٦٠- عدد القافة

واذا قلنا بالاخذ بالقافة واعتماد قول القائف فهل يكفي قائف واحد أو لا بد من اثنين ؟ ظاهر كلام الامام أحمد بن حنبل أنه لا يقبل الا قول اثنين لأنه قول يثبت به النسب فأشبه الشهادة • وقال بعض الحنابلة يقبل قول الواحد • وإذا تعارض قول قائف مع قول قائف آخر سقط القولان •

٣٦١- قول القائف اذا اتصل به حكم

إذا ألحق القائف اللقيط أو غيره بشخص وصدر الحكم بنسبه من هذا الشخص بناء على قول القائف ، فان هذا الحكم لا ينقض بقول قائف آخر يخالف قول القائف الأول • ومثل هذا ، اذا حكم المتداعيان قائفًا في لقيط وارتضيا حكمه فألحقه بأحدهما ، فان قول القائف هنا لا ينقض بقول قائف آخر ، لأن قول هذا القائف بتحكيمة يجري مجرى حكم الحاكم ، وحكم الحاكم لا ينقض بمخالفة غيره له •

٣٦٢ - ولكن لو ألحقه القائف بواحد من المتنازعين ثم أقام الآخر بينة أنه ولده ، حكم القاضي له به وسقط قول القائف لأنه بدل فيسقط بوجود الاصل - البينة هنا - كالتميم مع ائناء • هذا ما ذكره صاحب المغني الحنبلي دون أن يفصل فيما اذا كان الحاق القائف نسب اللقيط بأحد المتنازعين كان نتيجة عرض القاضي موضوع النزاع على القائف أم أنه كان نتيجة تحكيم المتنازعين للقائف ، أو أن المتنازعين عرضاه على القائف لا على وجه التحكيم له وانما على وجه الاستئناس برأيه • ويبدو لي أنه اطلاق القول من صاحب المغني يعني أنه يعم جميع الحالات ، بمعنى أنه

القاضي ما دام لم يصدر حكمه بالحقاق نسب اللقيط ممن الحق به القائف ، فان القاضي يقضي بموجب اليئة المعتبرة ، كالشهود مثلاً ، ولا يقضي بموجب قول القائف • ولكن اذا صدر حكم القاضي بناء على قول القائف فلا تسمع بينة أخرى بالحقاقه بنسب شخص آخر لأن هذا يعني نقض الحكم الاول ، والاحكام لا تنقض بمخالفة غيرها لها ما دامت أحكاماً سائفة •

٣٦٣- ثبوت النسب بقول القافة لا يثبت به كفر ولا رق

اذا ألحقت القافة نسب اللقيط بكافر أو رقيق لم يحكم القاضي بكفره ولا رقه لأن الحرية والاسلام ثبتا للقيط بحكم ظاهر الدار ، أي دار الاسلام فلا يزول ذلك عنه بمجرد الشبه والظن ، كما لا يزول هذا المعنى - الحرية والاسلام - بمجرد ادعاء نسبه من قبل شخص كافر أو رقيق لا بينة له به ولكن لا ينازعه أحد فيه فان نسب اللقيط يثبت من مدعيه هذا ولكن دون أن يثبت له دين مدعيه غير المسلم ولا رقه • وهذا الذي قلناه صرح به الفقهاء ، فقد قال الاحناف : « واللقيط حر لأن الاصل في بني آدم الحرية لأنهم من آدم وحواء وهما حران • والرق انما هو لعارض الكفر والاصل عدم العارض ، ولأن الدار ، دار الاسلام ، دار الاحرار ولأن الحكم للنائب ، والغالب فيمن يسكن بلاد الاسلام الحرية ، وهو المروي عن عمر وعلي » (٢٦١) • وقال الشافعية : « اذا وجد لقيط فسي دار الاسلام حكم باسلامه تبعاً للدار ، ولأن دار الاسلام فيها مسلمون فيمكن أن يولد ذلك اللقيط لمسلم » (٢٦٢) •

وعلى هذا فيبقى قول القائف مقبولا في ثبوت نسب اللقيط من الكافر

(٢٦١) العناية والهداية وفتح القدير ج ٤ ص ٤١٧ •

(٢٦٢) مغني المحتاج ج ٢ ص ٤٢٢ •

ويقضي القاضي بموجبه ، ولكن لا يثبت للقيط دين الكافر الذي ألحق به بالتبعية له . لتعميل الفقهاء الذي ذكرناه ولأنَّ الحاق نسب القيط بمن ألحقته به القافة هو شيء نافع للصغير وقائم على قول القائف المقبول .

ولكن ليس من ضرورة ثبوت النسب من الكافر ثبوت الكفر للقيط لجواز أن يكون القيط مسلماً تبعاً لأمه بأن كان أبوه كافراً وأسلمت أمه ، ولأنَّ الاسلام ثبت له بحكم ولادته بدار الاسلام كما ذكرنا فلا يزول هذا عنه بالحاق نسبه من الكافر لامكان أن يكون ولد الكافر مسلماً .

٣٦٤- القافة القوى من المدعي المنفرد

المدعي المنفرد هو من يدعي نسب القيط منه ولا بينة له على ذلك ولا ينازعه في ادعائه أحد . والقاضي يحكم لهذا المدعي بنسب القيط منه ويلحقه به ، ولا ينتقض هذا الحكم بادعاء نسبه من قبل مدعٍ منفرد آخر . ولكن لو أقام الآخر الدعوى لالحاق نسبه منه محتجاً بالقافة ، فاذا قبل القاضي دعواه وعرضه على القافة فإن ألحقته به حكم القاضي بلحقه به وثبوت نسبه منه وانقطاع نسبه من الاول واتزاعه منه وتسليمه الى الثاني ، لأن قول القافة بينة شرعية مقبولة في الحاق النسب ويزول بها وينتقض الحكم الثابت بمجرد دعوى المدعي المنفرد الذي لا ينازعه أحد في ادعائه ولكن لا بينة له على ما يدعيه .

٣٦٥- القافة تلحق القيط باثنين .

عند الحنابلة اذا ادعى القيط اثنان فألحقتهما القافة بهما ، لحق بهما نسبه وكان ابناً لهما في حق الميراث ، فيرثهما ميراث ابن ويرثانه جميعاً ميراث أب واحد . وقال الشافعي اذا ألحقت القافة نسب الصغير بأكثر من واحد كائنين مثلاً سقط ادعاء المدعين ولم يؤخذ بقول القافة محتجاً بأن

هذا مروي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وبأنه لا يمكن
جعله ابناً لرجلين ، فإذا ألحقته القافة بهما تبين لنا يقيناً كذبهما فيسقط
قولهما وادعاؤهما ، ولأن المدعين لو اتفقا على جعل اللقيط ابناً لكل منهما
لم يثبت ذلك باتفاقهما ، ولو ادعاه كل واحد منهما وأقام اليانة على دعواه
سقطت اليانة ، ولو جاز أن يلحق بهما لثبت باتفاقهما وألحق بهما عند
تعارض بينهما . وعند الامام مالك يعتبر ابناً لهما ، أي للمدعين به بناء
على قول القافة ويكون على كل واحد منهما نصف نفقته وجميع
مؤنته ، فإذا بلغ خيراً في موالاة من شاء منهما فيكون ابناً له خاصة .
وهناك قول في المذهب المالكي لا يقبل قول القائف في إلحاق نسب اللقيط
بأثنين ويدعى قافة آخرون لإلحاقه بأصحبهما شياً به .

المبحث الثامن

القرعة

٣٦٦- هل القرعة من وسائل الاثبات

- القرعة قد تميز الحقوق وتعينها كما في القسمة بين الشركاء .
- والقرعة تعين من يتمتع بالحق من بين المتساوين في شروط التمتع به .

ومن أجل هذا أمكن اعتبار القرعة من وسائل الاثبات وطريقاً من طرق الحكم ولكن درجتها متأخرة عن وسائل الاثبات التي بينها من قبل ، ولهذا نجد الفقيه ابن فرحون المالكي يفرد للقرعة باباً في كتابه نبصرة الحكام باسم « القضاء بالقرعة » .

٣٦٧- دليل مشروعيتها

القرعة مشروعة في مواضع سنيها بعد قليل . ودليل مشروعيتها أن النبي صلى الله عليه وسلم قد استعملها في تعيين الخصوم الذين يبدأون بالحلف قبل غيرهم كما سنيها . وكان صلى الله عليه وسلم يقرع بين أزواجه في السفر . واستعملت القرعة في شرائع الانبياء السابقة . وقال تعالى عن زكريا عليه السلام وكفالتة لمريم « وما كنت لديهم اذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم » . وعن نبي الله يونس عليه السلام « فساهم فكان من المدحضين » كما أن في استعمال القرعة في مواضعها دفعاً للتهمة ودفعاً للضغائن ، والشريعة الاسلامية تحرص على مثل هذه الامور .

٣٦٨- متى يجري الاخذ بالقرعة

قال الفقيه القرافي في فروقه : اعلم أن من تعينت المصلحة أو الحق

في جهته فلا يجوز الاقتراع بينه وبين غيره ، ومتى تساوت الحقوق والمصالح فهذا هو موضع القرعة عند التنازع دفعاً للمضائق والاحقاد ، والرضا بما جرت به الأقدار . ثم ضرب الفقيه القرافي بعض الأمثلة التي تجرى فيها القرعة فقال : « فهي مشروعة في الحضانة ، والزوجات في السفر ، والخصوم عند الحكم ، وفي عتق العبد إذا أوصى بعتقهم » (٢٦٣) .

٣٦٩- القرعة لتعيين من يحلف أولاً من الخصوم

روى الإمام البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم عرض على قوم اليمين فأسرعوا ، فأمر أن يُسهم بينهم في اليمين أيهم يحلف . وقال الخطابي في تفسير هذا الحديث كما ينقله عنه السقلائي : إذا توجهت اليمين على اثنين وأرادا الحلف ، وتنازعا أيهما يبدأ ، فلا يقدم أحدهما على الآخر بالتسهي ، بل بالقرعة ، وهو المراد بقوله فليستهما كما جاء في بعض الروايات ، أي فليقترا . وقيل صورة الاشتراك في اليمين أن يتنازع اثنان عيناً ليست في يد واحد منهما ولا بينة لواحد منهما فيقترع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف واستحقها (٢٦٤) .

وبهذا الحكم أخذ الإمام علي رضي الله عنه في قضية خصمين ترافعا إليه في عين تنازعا ، كل يدعيها لنفسه فأمر بالاقتراع بينهما على الحلف ، فأيهما خرجت له القرعة حلف أولاً وأخذ ما ادعاه (٢٦٥) .

٣٧٠- القرعة بين ملتقطي اللقيط

إذا التقط اللقيط اثنان وتناولاه تناولا واحداً ، وكان كل واحد

-
- (٢٦٣) الفروق للقرافي ج ٤ ص ١١١ - ١١٣ .
 (٢٦٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري للسقلائي ج ٥ ص ٢٨٥ - ٢٨٦ .
 (٢٦٥) سبل السلام شرح بلوغ المرام ج ٢ ص ١٨٠ .

منهما ممن يقر اللقيط في يده لو انفرد بتناوله ، فهما سواء فيه ، فان رضي أحدهما . بإسقاط حقه وتسليمه الى صاحبه جاز لأن الحق له فلا يمنع من الايثار به ، وان تشاحا أقرع بينهما لأنه لا يمكن دفعه الى أحدهما دون الآخر بغير قرعة لأن حقهما متساو ، فتمين أحدهما بالتحكم لا يجوز فتمين الاقراع بينهما كما يقرع بين الشركاء في تعيين السهام بالقرعة . والرجل والمرأة سواء ، ولا ترجح المرأة هنا كما ترجح في حضانة ولدها على أبيه لأنها هناك رجحت لشفقتها ولأنها تحضنه بنفسها وأبوه يحضنه بأجنبية ، وهنا في مسألة التقاط اللقيط هي عنه أجنبية ويحضنه اذا أخذه بأجنبية فاستويا وهذا مذهب الحنابلة ، وبمثله قال الامام الشافعي ومالك في الاقتراع بين الملتقطين اذا تساويا ولم يرجح أحدهما الآخر بأسبقة التقاط أو بغيره (٢٦٦) .

٣٧١- القرعة في الحضانة

اذا اجتمع شخصان أو أكثر من أهل الحضانة وكانوا في درجة واحدة في استحقاق الحضانة للصغير ولم يتفقوا فيما بينهم على واحد منهم يسلمون له الحضانة ولا ينازعونه فيها ، ورفعوا الامر الى القاضي ، فانه يعين المستحق للحضانة بالقرعة فمن خرجت له قضى الحاكم له بحق الحضانة دون غيره (٢٦٧) .

٣٧٢- القرعة في تعيين سهام الشركاء

تجري القرعة بين الشركاء ليعين القاضي سهام كل منهم وهذا في قسمة الاجبار التي تجري بواسطة القضاء ، في حالة عدم اتفاق الشركاء

(٢٦٦) المغني ج ٥ ص ٦٩١ - ٦٩٢ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٤١٩ ، تذكرة

الحكام ج ٢ ص ١٠٦ .

(٢٦٧) المغني ج ٧ ص ٦٢٤ .

على القسمة ، ورفضوا قضيتهم الى القضاء • وهذه القسمة الاجبارية عن طريق القضاء تلزم - كما يقول الحنابلة - باخراج القرعة لأن قرعته قاسم القاضي الذي يباشر القسمة باشراف القاضي بمنزلة حكمه فيلزم باخراجها كما يلزم حكم القاضي • وكذلك قال المالكية في اجراء القرعة لتعين سهام الشركاء في أموالهم المشتركة اذا ما توافرت شروط القسمة • وأجاز هذه القرعة الحنفية أيضاً قائلين بأنها جازت استحساناً وان كان القياس ياباها ، ووجه الاستحسان هو تطيب القلوب ودفع تهمة الميل لأحد الشركاء ولأن هذا هو ما يعمل به الناس من القديم وحتى الآن دون انكار (٢٦٨) •

٣٧٣- القرعة بين متداعين في عين

اذا ادعى اثنان ملكية عين هي في يد شخص ثالث فأقرّ بها لأحدهما مبهماً وقال لا أعلم عنه ، فان القاضي يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة فالعين المدعى بها تكون له ، ولكن هل يحلف ؟ على وجهين ، والمنصوص عن أحمد أن عليه اليمين (٢٦٩) •

٣٧٤- الاقراع في العتق

وتجري القرعة في حالة من يعتق في مرض موته ما يملكه من رقيق ثم يموت ، ولا يخرجون من ثلث تركته فانه يقرع بين الرقيق فيعتق منهم بقدر الثلث ، نص على ذلك الامام أحمد (٢٧٠) •

(٢٦٨) الهداية والعناية وفتح القدير ج ٨ ص ١٤١-١٦ ، المغني ج ٩ ص ١٢٣-١٢٥ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ١٠٦ ، القواعد لابن رجب الحنبلي ص ٣٩٣ •

• (٢٦٩) القواعد لابن رجب الحنبلي ص ٣٩٣ •

• (٢٧٠) القواعد لابن رجب الحنبلي ص ٣٩٥ •

٣٧٥- القرعة في الطلاق

قال الحنابلة : اذا طلق رجل امرأة من نسائه لا بعينها فانها تخرج بالقرعة لغرض حلّ الزوجات الباقيات له • وبه قال الحسن وأبو ثور • وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي له أن يختار ايتهن شاء فيوقع عليها الطلاق لأنه يملك ايقاعه ابتداءً وتعيينه ، فاذا أوقعه ولم يعينه ملك تعيينه •

وقال الحنابلة أيضاً اذا طلق واحدة من نسائه ولكنه نسيها فانها تعين بالقرعة ويثبت حكم الطلاق عليها • وكذلك قالوا اذا طلق ثم مات ولم يعرف التي طلقها فانه يقرع بين نسائه ليعرف التي وقع عليها الطلاق لتخرج من الميراث ويبقى الميراث للباقيات^(٢٧١) •

(٢٧١) المغني لابن قدامة الحنبلي ج ٧ ص ٢٥١ وما بعدها •

المبحث التاسع

تعارض البيّنات (٢٧٢)

٣٧٦- تمهيد

ينظر القاضي دعاوى الناس التي يرفعونها اليه ويصدر أحكامه فيها بناء على البيّنات التي يقدمها أطراف الدعوى • فصاحب البيّنة المقبولة هو الذي يصدر الحكم لصالحه بناء على بيّنته المقبولة ، أما صاحب البيّنة المردودة فهو الذي يصدر الحكم لغير صالحه • ولكن يحدث أن كلاً من طرفي الدعوى يقدم بيّنة مقبولة ، فكيف يتصرف القاضي ازاء هاتين البيّنتين ؟ هل يقبلهما مع تعارضهما ، أم يرفضهما ويردهما ؟ أم يقبل احدهما ويرد الاخرى ؟ هذا ما نجب عليه في هذا المبحث •

٣٧٧- القواعد التي تحكم البيّنات المتعارضة •

هناك قواعد معينة تحكم موضوع تعارض البيّنات ، يلتزم القاضي بمراعاتها واعتبارها ، وفي ضوئها يقبل أو يرفض هذه البيّنات المتعارضة أو يرجع فيما بينها فيأخذ الراجح ويترك المرجوح ، ونبين فيما يلي هذه القواعد •

٣٧٨- القاعدة الاولى - العمل بالبيّنتين

إذا كانت البيّتان مقبولتين والعمل بهما ممكناً ، ولا رجحان

(٢٧٢) الطرق الحكيمية ص ٢١ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٣٠٩ - ٣١١ ،
المغني ج ٩ ص ٢٧٥ - ٢٨٣ ، علي قراة ص ١٩٣ - ١٩٧ ، اصول
استماع الدعوى ص ١٩٣ - ١٩٧ ، الطريقة الواضحة الى البيّنة
الراجعة ص ٤ •

لاحداهما على الاخرى بحيث يدعو الى قبول الراجعة فقط ورفض
المرجوة ، فانه في هذه الحالة يأخذ القاضي باليتين ويقضي بين الخصوم
بموجبهما ، ومثاله • لو تنازع اثنان على مال وكان كل منهما ذا يد على
المال المتنازع فيه المدعى به وأقام كل منهما اليانة على أن المال له وحده ،
فان القاضي يعمل باليتين ويحكم باشتراكهما في المال مناصفة •

وكذلك لو كان المال في يد شخص ثالث وأقام كل منهما اليانة على
أن المال له على وجه الانفراد والاستقلال فلان القاضي يحكم باشتراكهما
في المال مناصفة •

٣٧٩- القاعدة الثانية - العمل بالينة الراجعة

اذا تذر العمل باليتين عمل القاضي بالينة الراجعة ، والترجيح
بين الينات يكون بأمور ، منها :

٣٨٠- ١ - الترجيح بالتواتر

شهادة التواتر ترجح في كل حال على الشهادة غير المتواترة سواء
أقامها المدعي أو المدعى عليه ، وسواء كان التواتر مثبتاً أو نافياً في الاموال
وغيرها •

فاذا أقامها المدعي عمل القاضي بمقتضاها ولم يقبل ابطالها بينة
المدعى عليه ولو قال أنها متواترة ، لأن التواتر الاول الذي أقامه المدعي
أفاد اليقين فلا يكون شهود الآخر الا كاذبين • ولكن لو قدر أن المدعي
والمدعى عليه استندا الى التواتر ولم يسمع القاضي بينة أحدهما وانما قدم
كل منهما جماعة كثيرة لتشهد له ، فان القاضي يمعن النظر في أفراد
الجماعتين فيقبل الجماعة التي يلحظ فيها استكمال شروط التواتر ،
فيقبل شهادة أفرادها ولأنها تفيد اليقين ويعمل بها •

هذا ويلاحظ هنا أن التواتر ليس له عدد معين ولكن كونه جمعاً
غفيراً لا يجوز العقل تواطؤهم على الكذب هو شرط في التواتر •

٣٨١- ب - ترجيح بينة الخارج على بينة الداخل

والمقصود بالداخل هو ذو اليد وهو من كان المدعى به في تصرفه
بحيث يتفح به • والخارج خلافه • وعلى هذا من ادعى شيئاً في يد غيره
فأنكره ولكل واحد منهما بينة ، فان القاضي يرجح بينة الخارج ، أي
المدعي على بينة الداخل ، أي المدعى عليه وهو ذو اليد ، لقوله عليه
الصلاة والسلام : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » •

٣٨٢- ج - ترجيح البينة الناقلة على البينة المستصعبة •

فلو شهد الشهود بأن هذه الدار لفلان الذي بناها قبل سنتين ولا
تعلم خروجها من ملكه الى الآن • وشهد شهود المدعى عليه بأنه اشتراها
من المدعي بعد ذلك ، رجحت هذه الشهادة الأخيرة بينة المدعى عليه
وقبلها القاضي دون الاولى لأنها بينة ناقلة علمت ما لم تعلمه البينة الاولى
المستصعبة ، بينة المدعي •

٣٨٣- د - الترجيح بكثرة العدد والاشتهار بالعدالة •

قال بهذا الترجيح فريق من فقهاء المالكية ، والحجة لهذا الترجيح
بأنه سبيل الترجيح في قبول الاخبار المروية ، فينبغي أن يكون كذلك في
قبول الشهادات وترجيحها ، وبأن قبول الشهادة مبني على غلبة ظن
صدق الشهود ، فاذا قوي هذا الظن بكثرة عدد الشهود أو باشتهار
عدالتهم فينبغي أن يكون التحويل على شهاداتهم والترجيح لها لا على
الشهادة الاخرى التي لم يبلغ أصحابها مبلغهم في العدد واشتهار العدالة •

الا أن مذهب الحنابلة خلاف هذا النهج في الترجيح ، فلا ترجيح

عندهم لاحدى البيتين على الاخرى بكثرة العدد أو باشتهار العدالة ،
والحجة لهم أن الشهادة مقدرة في الشرع كالدية فلا تختلف بالزيادة
أو باشتهار العدالة ما دام الشهود عدولا •

٣٨٤- القاعدة الثالثة - تهاتر البيئات

واذا تعذر العمل بالبيتين ، وتعذر الترجيح فيما بينهما ، تهاترت ،
أي تساقطت ولم يعمل بها جميعاً ، لأن بعضها يبطل بعضاً للتعارض
الذي لا يمكن معه التوفيق أو للاستحالة أو لعدم المشروعية • ومن أمثلة
هذا التعارض الذي يؤدي الى اسقاط الشهادات وعدم اعتبارها :

١ - شهد شاهدان أن زيدا قتل عمراً في الكوفة في يوم النحر من
أيام عيد الاضحى ، وشهد آخران أن زيدا قتل عمراً في بغداد في اليوم
الاول من رمضان فلا يعمل باحدى هاتين الشهادات لأن أحدهما كذب
يقيناً ولا نعلم أيهما الكاذبة •

٢ - ادعى رجلان على امرأة في قيد الحياة بالزوجة أما هي فأنها
أنكرت دعوى الاثنين ، فأقام كل منهما البينة وأثبت دعواه ، فان يثبتهما
متهاثران ولا تقبلان ، لأن المحل غير ممكن للاشتراك بينهما فيه لأن
الشرع يحرم أن تكون المرأة تحت زوجين في آن واحد ، وعلى هذا فان
القاضي يصدر حكمه برد دعوى الرجلين وينعهما من الاتصال بها •

البَابُ الثَّالِثُ

الحكم

٣٨٥- تمهيد وبيان منهج البحث •

إذا فرغ القاضي من سماع حجج وبيانات ودفع أطراف الدعوى ، وأعلن ختام المرافعة ، وجب عليه اصدار الحكم المناسب في الدعوى دون تأخير • وهذا الحكم يستمد من الشريعة الاسلامية لأنها هي قانونه الواجب التطبيق • ولكن هل يجب على القاضي اصدار هذا الحكم بصيغة معينة ؟ ثم هل من طبيعة هذا الحكم أن يعطي الحق للمحكوم له في المحكوم به ظاهراً وباطناً ، حتى ولو كان لا يستحقه في حقيقة الامر ؟ ثم هل يجوز نقض هذا الحكم بعد صدوره ؟ ومن ينقضه ؟ والحكم بعد هذا وذاك ، اذا لم ينقض أو ابرم بعد نقضه ، فكيف يتم تنفيذه ومن الذي يقوم بهذا التنفيذ ؟ هذه الامور وغيرها مما له علاقة بالحكم هي موضوع هذا الباب ، الذي نقسمه الى الفصول التالية :

الفصل الاول - القانون الواجب التطبيق

الفصل الثاني - اصدار الحكم

الفصل الثالث - طبيعة الحكم

الفصل الرابع - نقض الحكم وابطاؤه

الفصل الخامس - تنفيذ الحكم

الفصل الأول

القانون الواجب التطبيق

٣٨٦- القانون الاسلامي هو القانون الواجب التطبيق

القانون الاسلامي هو الشريعة الاسلامية ، فهي القانون الواجب التطبيق الذي يستمد منه القاضي أحكامه في جميع الدعاوى التي ينظرها بدون استثناء ، سواء كانت جزائية أو مدنية ، وسواء كان أطراف الدعوى من مواطني دار الاسلام أو أجانب عن هذه الدار ، وسواء كانوا جميعاً مسلمين أو غير مسلمين أو خليطاً من هؤلاء وأولئك ، فولاية القانون الاسلامي تمتد على هؤلاء جميعاً وعلى جميع دعاوهم بلا استثناء كما قلت . ولا يجوز للقاضي المسلم أن يحكم بغير الشريعة الاسلامية ، لأنها قانونه الذي يطبقه . قال الفقيه ابن حزم الاندلسي : « ولا يحل الحكم الا بما أنزل الله تعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم وهو الحق ، وكل ما عدا ذلك فهو باطل وظلم لا يحل الحكم به وينسخ أبداً اذا حكم به حاكم » . قال تعالى : « وان أحكم بينهم بما أنزل الله » . وقال سبحانه وتعالى : « وآمنوا بما نزل على محمد وهو الحق من ربهم » ، (٢٧٣) .

وما صرح به الفقيه ابن حزم هو قول فقهاء المسلمين وعوام المسلمين جميعاً ، لأن وجوب الحكم بما أنزل الله مما يعرفه كل مسلم وبالضرورة ولا يسع أي واحد أن يجهله ، لأن الله سبحانه وتعالى قال في كتابه الكريم الذي يتلوه المسلمون في آيات ثلاث متعاقبة :

(٢٧٣) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٣٦٢ .

« ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون »
« ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون »
« ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون »

٣٨٧- المقصود بالقانون الاسلامي •

قلنا ان القانون الاسلامي هو الشريعة الاسلامية ، وهذه الشريعة بمعناها الدقيق ليست سوى وحي الله باللفظ والمعنى وهو القرآن ، وبالمعنى دون اللفظ وهو السنة النبوية الشريفة •

وحيث أن نصوص القرآن والسنة أشارت الى مصادر معتبرة يمكن أن تستقى منها الاحكام الشرعية كالاجماع والقياس ، فإن هذه الاحكام التي تستفاد من هذه المصادر تعتبر من الشريعة الاسلامية أيضاً باعتبار أن نصوص القرآن والسنة دلت على هذه المصادر وأذنت باستخراج الاحكام منها •

وعلى هذا فإن مفهوم الشريعة الاسلامية أصبح بهذا التوسع والاصطلاح يشمل الاحكام الشرعية المستفادة من نصوص القرآن والسنة والمستفادة من المصادر التي دلت عليها نصوص القرآن والسنة ، وهذه الاحكام بنوعها ، هي مفهوم القانون الاسلامي الذي يحكم به القاضي باعتبار أن هذا القانون هو الشريعة الاسلامية كما أشرنا من قبل •

٣٨٨- هل يجوز تقييد القاضي بمذهب معين •

قلنا أن قانون القاضي ، هو القانون الاسلامي ، وهذا هو القانون الواجب التطبيق • والقانون الاسلامي هو الشريعة الاسلامية ، وان هذه الشريعة في الاصطلاح هي مجموعة الاحكام الشرعية المستفادة من القرآن والسنة والمصادر الشرعية المعبرة الاخرى التي دلَّ عليها القرآن والسنة •

ومن هذا يتضح بجلالة ووضوح أن تقييد القاضي بمذهب معين والزامه بوجوب الحكم بهذا المذهب الفقهي دون سواء ، يصي جعل قانونه الواجب التطبيق هو أحكام هذا المذهب وليس أحكام الشريعة الإسلامية ، وهذا لا يجوز ، لأن الشريعة الإسلامية بمفهومها الذي بناه أكبر وأوسع من أي مذهب فقهي ، وليس أي مذهب فقهي أكبر وأوسع من الشريعة الإسلامية أو مساوياً لها ، يوضح ذلك أن المذاهب الفقهية هي وجوه لتفسير نصوص القرآن والسنة واجتهادات معينة لاستنباط الأحكام من مصادرها المتبررة ، ولا يمكن أن يكون وجه معين من وجوه التفسير أو اجتهاد معين من اجتهادات الفقهاء لاستنباط الأحكام هو الوجه الوحيد لتفسير نصوص الشريعة الإسلامية أو الاجتهاد الوحيد لاستنباط أحكامها . ولهذا نص الفقهاء على أنه لا يجوز تقييد القاضي بمذهب معين ولا أن يشترط عليه ذلك عند تقليده ولاية القضاء . قال الامام ابن قدامة الحنبلي « ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه ، وهذا مذهب الشافعي ، ولا أعلم فيه خلافاً ، لأن الله تعالى قال : « فاحكم بين الناس بالحق ، والحق لا يتعين في مذهب وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب . فان قلده على هذا الشرط بطل الشرط . وفي فساد التولية وجهان » (٢٧٤) .

ويقول الحنابلة ، قال ابن فرحون المالكي « وعلل بطلان شرط الحكم بمذهب معين ، بأن هذا الشرط شرط ينافي مقتضى العقد ، لأن عقد تولية القضاء ، يقضي بأن يحكم القاضي بالحق الذي عنده ، وهذا الشرط يمنعه من ذلك لأنه يلزمه بالحكم بمذهب معين وان ظهر له الحق في غير هذا المذهب » (٢٧٥) .

(٢٧٤) المغني ج ٩ ص ١٠٦ .

(٢٧٥) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٢٢ .

وكذلك نص الفقيه الماوردي على بطلان شرط تقييد القاضي بالحكم
بمذهب معين ، وعلل البطلان بأن هذا الشرط يمنعه من الاجتهاد فيما
يجب فيه الاجتاد (٢٧٦) .

٣٨٩- ضرورة الاجتهاد للقاضي

وإذا كان تقييد القاضي بمذهب معين لا يجوز ، وأن القانون
الاسلامي بمناه الواسع الذي يناء هو القانون الواجب التطبيق فان
الاجتهاد يبدو ضرورياً لحسن فهم النصوص وللقدره على استنباط
الاحكام من مصادرها حتى يتمكن القاضي من معرفة الحكم المناسب
والصحيح للدعوى التي ينظرها .

٣٩٠ - ولضرورة الاجتهاد للقاضي قال الفقهاء يشترط لتولي
القضاء أن يكون المراد توليته مجتهداً ، وقد نصوا على هذا الشرط في
كتبهم كالحنابلة والشافعية والمالكية وقالوا لا يجوز تعيين المقلد لوظيفة
القضاء الا عند الضرورة حيث لا يوجد المجتهد . أما الحنفية فقد جملوا
الاجتهاد شرطاً للأولوية وليس شرطاً لصحة تولية غير المجتهد القضاء ،
مطلين ذلك بتعذر وجود المجتهد في كل زمان ومكان (٢٧٧) .

٣٩١- متى يقضي القاضي باجتهاده .

هذا ، وأن القاضي انما يقضي باجتهاده لا باجتهاد غيره اذا لم يجد
الحكم المناسب للواقعة التي ينظرها لا في الكتاب ولا في السنة ولا في
الاجماع . فعليه ، اذن ، أن يقتش عن الحكم في كتاب الله وسنة رسوله

(٢٧٦) ادب القاضي للماوردي ج ١ ص ١٨٧ - ١٨٨ .
(٢٧٧) المغني ج ٩ ص ٤٠ - ٤١ ، ادب القاضي للماوردي ج ١ ص ٦٣٦ -
٦٤١ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٤ ، المبسوط للسرخسي ج ١٦
ص ٦٧ - ٧٢ ، رد المحتار ج ٤ ص ٤٢٤ .

فان وجده أخذ به ، وان لم يجده تحول الى الاجماع ، فان وجد الحكم فيه أخذه ، وان لم يجده تحول الى الاجتهاد بأنواعه كالقياس والمصلحة .

٣٩٢ - والدليل على هذا النهج وضرورة التزام القاضي به ما يأتي :

أولاً - روى أبو داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسل معاذاً الى اليمن قاضياً ، وقال له : « كيف تقضي اذا عرض لك قضاء ؟ قال : أقضي بكتاب الله . قال : فان لم تجد في كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله . قال : فان لم تجد بسنة رسول الله ولا في كتاب الله ؟ قال : اجتهد برأبي ولا آلو . فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال : الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله » (٢٧٨) .

ثانياً - الرجوع الى الاجماع اذا لم يجد القاضي الحكم المناسب للواقعة لا في كتاب الله ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والدليل على ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى قاضيه شريح : اذا جاءك شيء في كتاب الله فاقضي به ولا يلفتك عنه الرجال ، فان جاءك ما ليس في كتاب الله فانظر سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقضي بها ، فان جاءك ما ليس في كتاب الله ولم يكن فيه سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فانظر ما أجمع عليه الناس فخذ به (٢٧٩) .

هذا ويلاحظ هنا أن الاجماع لم يذكر في حديث معاذ لأن الاجماع كمصدر للاحكام لم يظهر الا بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أما في حياته فلم يكن الاجماع مصدراً للاحكام وانما كان المصدر هو الوحي وفقه الوحي وليس شيئاً غيره .

(٢٧٨) سنن أبي داود ج ٩ ص ٥٠٩ - ٥١٠ .

(٢٧٩) سنن الدارمي ج ١ ص ٦٠ .

٣٩٣- الالتزام بترتيب مصادر الاحكام -

فعلى القاضي المجتهد أن يلتزم بهذا النهج السديد وهذا الترتيب المشروع في الرجوع الى مصادر الاحكام الشرعية لمعرفة الحكم الشرعي الذي ينطبق على الدعوى التي ينظرها ، وأن يبذل كل جهده في الوصول الى الحكم الصحيح حسب اجتهاده ، لأن الذي عليه ، كما يقول الفقيه الماوردي أن « يعمل على اجتهاد نفسه لا على اجتهاد غيره » (٢٨٠) .
بمعنى أن الثاني انما يقضي باجتهاده لا باجتهاد غيره ما دام أن الحكم غير منصوص عليه في الكتاب والسنة وغير موجود في الاجماع .

٣٩٤- قانون القاضي المقلد

واذا تذر وجود المجتهد لتقليده ولاية القضاء ، جاز تولية المقلد للضرورة ونفذ قضاؤه ، وعلى هذا نص الفقهاء ، وعللوا ذلك بالضرورة ، وقالوا أن عليه أن يحكم بالمشهور من مذهب (٢٨١) .

ولكن هل يجوز الزام القاضي المقلد بالحكم بمذهب معين ، سواء كان مذهب الذي يقلده أو مذهب آخر ؟ ورد عن الامام سخون المالكي أنه ولي رجلا القضاء وشرط عليه أن لا يقضي الا بقول أهل المدينة (٢٨٢) ، وكأنه يقصد مذهب الامام مالك .

٣٩٤(مكرر) - هل يجوز لولي الامر الزام القضاء بمذهب معين ؟

واذا جاز تعيين المقلد غير المجتهد لوظيفة القضاء للضرورة ، فهل يجوز لولي الامر تقييد القضاء المقلدين المعينين بمذهب معين بحيث لا يحكمون الا بموجبه ؟ الظاهر لي الجواز ، فيجوز لولي الامر أن يختار

(٢٨٠) ادب القاضي للماوردي ج ١ ص ١٨٤ .

(٢٨١) مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٧ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٤ .

مذهباً معيناً ويلزم القضاة باتباعه في قضائهم ، وقد ذكرنا في الفقرة السابقة النقل عن سحنون الفقيه المالكي أنه ولي رجلا القضاة وشرط عليه أن يتبع مذهب أهل المدينة ، وسحنون فقيه من قدماء فقهاء المذهب المالكي ، وعمله هذا يستأنس به في مسألتنا هذه • ولا يقال قد يوجد قضاة مجتهدون فكيف يصح إلزام الجميع بما فيهم القضاة المجتهدون بمذهب معين ؟ والجواب أن الغالب على القضاة التقليد ، وأن وجود المجتهد فيهم شيء نادر جداً والعبرة دائماً للغالب لا للنادر •

ثم أن مقتضيات المصلحة العامة المشروعة واستقرار الأحكام ووحدتها في الدولة وإبعاد القضاة عن مواطن الانتهاب بالميل إلى أحد الخصوم ، وجعل القضاة يسير على نهج منظم معروف للخصوم وللناس كل هذا ونحوه يرجح القول بجواز تقييد ولي الأمر للقضاة بمذهب معين وهذا ما كان يجري في زمن الدولة العثمانية ، وهي دولة كانت تسير وفق المذهب الحنفي الذي اتخذته مذهباً رسمياً لها وقتت بعض أحكام هذا المذهب في مسائل المعاملات وجعلت هذا التقنين قانونها المدني الذي سمته مجلة الأحكام العدلية ، وقد كانت الدولة العثمانية تلزم القضاة بالأخذ بالفقه الحنفي في سائر أقطار الدولة •

٣٩٥- هل يجوز تقنين الأحكام الفقهية •

وإذا جاز لولي الأمر تقييد القضاة بمذهب معين للمصلحة وللضرورة على النحو الذي ذكرناه في الفقرة السابقة ، فهل يجوز لولي الأمر تقنين الأحكام الفقهية التي احتواها المذهب الفقهي الذي ألزم القضاة بالأخذ به ؟ والجواب نعم يجوز ذلك عن طريق اختيار نخبة من أهل الفقه والصلاح والدين لتقنين هذه الأحكام الفقهية • وأرى أن لا تقتصر على تقنين أقوال مذهب معين ، وإنما تأخذ بالراجح من أقوال الفقهاء من

مختلف المذاهب الاسلامية المعتمدة على أن يكون مستند الرجحان كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم وفقه السلف الصالح وعلى رأسهم الصحابة الكرام وعلى رأس الصحابة الخلفاء الراشدون .

٣٩٦- القانون الواجب التطبيق بالنسبة لغير المسلمين

قلنا ان الشريعة الاسلامية هي القانون الاسلامي الواجب التطبيق الذي يطبقه القاضي المسلم على جميع المتخاصمين الذين يرفعون دعاوهم اليه سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين . وعلى هذا دل القرآن الكريم وقاله المفسرون وصرح به الفقهاء . ففي كتاب الله قوله تعالى : « فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق » . وقوله تعالى : « وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذروهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك » . وهذا بالإضافة الى الآيات الكريمة التي توجب الحكم بما أنزل الله مطلقاً ، ومنها قوله تعالى : « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون » . وقد قال المفسرون في تفسير هذه الآيات أنها توجب الحكم بما أنزل الله سواء كان الحكم بين المسلمين أو بين غير المسلمين (٢٨٢) .

ومن أقوال المفسرين الصريحة في وجوب الحكم بين غير المسلمين بأحكام الاسلام التي أنزلها الله تعالى ، ما قاله شيخ المفسرين الامام الطبري في تفسير قوله تعالى « فاحكم بينهم بما أنزل الله » فقد قال رحمه الله : « أي احكم يا محمد بين أهل الكتاب والمشركين بما أنزل اليك من كتابي وأحكامي في كل ما احتكموا فيه اليك » (٢٨٣) .

(٢٨٢) تفسير ابن كثير ج ٢ ص ٦١ ، ٦٦ ، تفسير الرازي ج ١٢ ص ١١ ، تفسير القرطبي ج ٦ ص ١٨٦ ، تفسير المنار ج ٦ ص ٣٩٩ - ٤٠٧ ، ٤٢٠ .

(٢٨٣) تفسير الطبري ج ٦ ص ٢٦٨ .

٣٩٧ - والفقهاء المسلمون من مختلف المذاهب الاسلامية صرحوا بما صرح به المفسرون من وجوب الحكم بأحكام الشريعة الاسلامية في قضايا غير المسلمين . ويلاحظ هنا أن أحكام الشريعة التي تطبق على غير المسلمين هي نفسها التي تطبق على المسلمين الا في استثناءات قليلة يختلف الفقهاء في مداها ، وأن هذه الاستثناءات مستندة الشريعة الاسلامية نفسها ودلائلها وليس مستندة الاحالة الى شرائع غير المسلمين^(٢٨٤) .

٣٩٨ - اعتراض ودفعه

وقد يقال ان القاعدة الفقهية هي : تركهم وما يدينون . فكيف نحكم عليهم بالقانون الاسلامي ، أي بالشريعة الاسلامية ؟ والجواب أن قاعدة تركهم وما يدينون ، تعني أن لا نتعرض لهم بأمور دياتهم وعقيدتهم فلا نلزمهم بتركها جبراً ولا نكرهم على اعتناق الاسلام ، لأن اعتناقه يكون عن رضا واختيار لا عن جبر واكراه . قال تعالى : « لا اكراه في الدين » فهذه القاعدة ، اذن ، لا تعني أن القاضي المسلم لا يطبق عليهم القانون الاسلامي الواجب التطبيق في دار الاسلام والمساوي المفعول على جميع من فيه وعلى جميع ما يرفع الى القاضي من دعاوى . ثم أن ما يدخل في ولاية القضاء هو ما له علاقة بأمور المعاملات لا العبادات وما يتصل

(٢٨٤) اختلاف الفقهاء للطحاوي ج ١ ص ٢٤٢ - ٢٤٥ ، المحلى لابن . ج ٩ ص ٣٦٢ ، ٤٢٥ ، ابن مازة - المرجع السابق - ج ٤ ص وما بعدها ، شرح الازهار في فقه الزيدية ج ٢ ص ٢٦٨ ، الب الزخار ج ٥ ص ٣٦٦ ، المغني لابن قدامة الحنبلي ج ٨ ص ٣٥ كشف القناع ج ١ ص ٧٣١ - ٧٣٢ ، شرح منتهى الارادات ص ٧٤٣ ، الام للشافعي ج ٤ ص ١٢٩ - ١٣١ ، وج ٥ ص ٢٥٥ ، المذهب ج ٢ ص ٢٧٣ ، الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١١ ، المدونة الكبرى ج ٤ ص ١٦٢ ، ج ٦ ص ١٧٩ ، ارشاد الامة الى احكام الحكم بين أهل الذمة للششيخ محمد بخيت المطيعي ص ٢١ .

بأمور العقيدة ، فهذه متروكة لهم حسب ما يدينون به ويعتقدونه • أما
المعاملات فهذه لا شأن لديانتهم فيها • ثم أن اجماع الفقهاء ونصوص
الشريعة دلت على أن القاضي المسلم يحكم في قضايا غير المسلمين بأحكام
القانون الاسلامي ، أي الشريعة الاسلامية ، فلا تقوى قاعدة تركهم وما
يدينون ، وقد فسرنا معناها الصحيح ، على هدم هذا الاجماع الفقهي
أو نسخ تلك النصوص الواضحة الدلالة على وجوب الحكم بالشريعة
الاسلامية من قبل القاضي المسلم في جميع القضايا المرفوعة اليه • فالتنصر
السليم ، اذن ، يقضي بالعمل بقاعدة تركهم وما يدينون في دائرتها
الصحيحة وهي تركهم وما يدينون من أمور العبادة والشعائر الدينية ،
وما يتصل بالعقيدة ، ونعمل بالنصوص الشرعية القاضية بالحكم عليهم
بالشريعة الاسلامية فيما عدا أمور المبادات والعقيدة •

٤٩٩ - هذا ، وقد قلنا ان هناك جملة استثناءات تخص غير
المسلمين ، يختلفون فيها مع المسلمين ، اذ ينفردون بأحكام خاصة بهم ، الا
أن مرد هذه الاستثناءات ، كما قلنا ، الشريعة نفسها فهي التي راعت
ما يدينون به الى الحد الذي رآته يستحق الرعاية فخصتهم ببعض الاحكام
مثل ميراثهم ، فقد يتوارثون بما لا يتوارث به المسلمون ، وقد تصح بعض
أنكحتهم مع أنها لا تصح بين المسلمين •

وعلى هذا الاساس عالج الفقهاء المسلمون قضايا غير المسلمين فوضعوا
لها قواعد موضوعية وأحكاماً تفصيلية مستمدة من الشريعة الاسلامية
نفسها ، ولم يضموا لها قواعد اسناد تحيل الى شريعتهم أو الى قانون آخر
غير الشريعة الاسلامية ، وهذا المنهج من الفقهاء يخالف منهج القوانين
الوضعية عند معالجتها لقضايا ذات عنصر أجنبي ، حيث تضع لها قواعد
اسناد لتدل على القانون الواجب التطبيق سواء كان هذا القانون المحال اليه

أجنبياً أو قانوناً وطنياً هو قانون القاضي • وكذلك تضع هذه القوانين الوضعية قواعد اسناد داخلية لتدل على القانون الواجب التطبيق لحكم قضايا رعاياها في بعض المسائل ذات العنصر الديني إذا كانت الدولة تعدد فيها القوانين بسبب اختلاف الدين بين المواطنين • والسبب في مسلك الفقهاء المسلمين الذي أشرنا إليه - وهو أنهم عالجوا قضايا غير المسلمين بقواعد موضوعية وأحكام تفصيلية وليس بوضع قواعد اسناد - هو أن الشريعة الإسلامية لا تعترف بأي قانون غير قانونها ولا تقر بمزاحمة لها ، ومن المعروف في قواعد القانون الدولي الخاص ، أن نظرية الاحالة في هذا القانون تقوم على أساس الاعتراف بمزاحمة القانون الاجنبي للقانون الوطني ، ولهذا إذا أشار القانون الوطني الى أن القانون الاجنبي هو الواجب التطبيق بناء على نظرية الاحالة ، فإن هذا القانون هو الذي يطبقه القاضي ولو أنه قانون أجنبي • وتعليل رفض الشريعة الإسلامية والفقهاء المسلمين لنظرية الاحالة هو أن الشريعة الإسلامية شريعة آلهية أنزلها الله تعالى لتكون شريعة للبشر عموماً ويلزم تطبيقها على الجميع كلما أمكن التطبيق ، وحيث أن تطبيقها في دار الاسلام ممكن لأن الولاية للاسلام وأهله ، فيجب تطبيقها على جميع من في دار الاسلام مسلمين أو غير مسلمين مواطنين أو أجانب ، وقد أشار فقهاؤنا رحمهم الله تعالى الى هذا المعنى فقد قال أبو يوسف رحمه الله صاحب أبي حنيفة : • ولأن الأصل في الشرائع هو العموم في حق الناس كافة الا أنه تعذر تنفيذها في دار الحرب لعدم الولاية ، وأمكن في دار الاسلام فلزم التنفيذ فيها ، (٢٨٥) • وإذا كان في قضايا غير المسلمين عنصر ديني يستحق الرعاية فإن الشريعة الإسلامية هي التي تقوم بمراعاته الى الحد الذي تراه

واجب الرعاية ثم تضع الاحكام المناسبة لهذه القضايا دون أن تحيلها الى
شرائعهم لاستفادة الاحكام منها ، ويكون ما تضمنه الشريعة من أحكام
خاصة بغير المسلمين في هذه الحالة جزءاً من القانون الاسلامي الذي يطبقه
القاضي المسلم •

الفصل الثاني

اصدار الحكم

٤٠٠- المشاورة قبل اصدار الحكم

قلنا في مبحث أعوان القاضي ، ان القاضي يتخذ له بطانة من أهل العلم يشاورهم في أمور القضاء والدعاوى التي ينظرها • ويشترط فيهم أن يكونوا من أهل العدالة والاجتهاد ان أمكن والا فيكفي فيهم أن يكونوا على قدر من العلم يستحقون معه أن يشاوروا •

٤٠١- وهذه المشاورة من القاضي لهؤلاء مندوب اليها ولو كان القاضي عالماً ، لأن فيها فائدة مؤكدة للقاضي لأنها تساعد على انكشاف ما غمض أو خفي عليه ، ويستبين بها أوجه الاجتهاد في المسألة وما قيل فيها من أقوال أهل العلم والراجع من هذه الأقوال • وانما كان في المشاورة هذه الفوائد لأن الاحاطة بجميع العلوم وأقوال الفقهاء متعذرة على الشخص الواحد ، وقد يتنبه واحد من أهل المشاورة الى الحكم الصحيح في القضية فيشير به الى القاضي فيأخذ به •

٤٠٢- ولكن القاضي على كل حال غير ملزم بأخذ ما يشيرون به عليه ، لأن القاضي يحكم باجتهاده لا باجتهادهم ، الا أنه يمكن أن ينفيد مما يدلون به من حجج وآراء يقتنع بها فيأخذ برأيهم عن اقتناع لا عن تقليد محض • واذا حكم القاضي باجتهاده بعد مشاورته لهم فليس لأحد من أهل المشاورة أن يرد عليه أو ينكر عليه وان خالف حكمه اجتهادهم (٢٨٦) لأن القاضي ، كما قلنا ، يحكم باجتهاد نفسه لا باجتهاد

(٢٨٦) المغني ج ٩ ص ٥٢ ، ادب القاضي للماوردي ج ١ ص ٢٦٧ - ٢٦٨ •

غيره ، وواجهه أن يستشير ويسمع آراءهم ، وحسبهم أن يدلوا بآرائهم وحججهم ، ثم بعد ذلك يكون للقاضي حرية اختيار الحكم المناسب للقضية التي ينظرها وشاور فيها .

٤٠٣- التعجيل في اصدار الحكم

الغرض من نصب القاضي فصل الخصومات وحسم المنازعات ، وكلما كان الفصل سريعاً أو في وقت قصير كان ذلك أحسن لأن صاحب الحق لا يتأخر وصول الحق إليه ، ولا يطول انتظاره . ولكن السرعة في اصدار الحكم والتعجيل به لا يضي السرعة في سماع الحجج والبيانات على وجه يمنع استيعاب القاضي لها أو تفهمه لها أو يمنع التدقيق في الدعوى مما يؤثر في سلامة ما يكوته القاضي من رأي حولها ، وانما نغني بالتعجيل في اصدار الحكم عدم التأخر في تهيئة مقدمات الحكم ، مثل تأخير اجراء المرافعة ، أو تأجيلها بلا مبرر ، أو تأخير سماع بينات الخصوم ودفعهم ، أو التأخر في اصدار الحكم بعد اعلان ختام المرافعة . ولهذا اذا تم سماع البينات ولم يبق ما يقال وجب على القاضي اصدار الحكم بلا تأخير لا سيما اذا طلبه الخصوم . ولهذا قال الفقهاء ان من الفروق بين ناظر المظالم وبين القاضي ، أن لناظر المظالم من التأمني والامعان في الكشف والتحري ما ليس للقاضي فله أن يؤخر الفصل في القضية واصدار الحكم فيها ولو طلبه الخصوم ، بينما لا يسوغ هذا التأخير للقاضي (٢٨٧) .

٤٠٤- صيغة الحكم والفاته

اشترط بعض الفقهاء أن يقول القاضي في قرار حكمه « قضيت أو حكمت

(٢٨٧) الاحكام السلطانية للماوردي ص ٧٩ ، والاحكام السلطانية لابي يعلى الحنبلي ص ٦٣ .

بكذا وكذا أو يقول : أنفذت على المدعى عليه القضاء بكذا ، حتى أنه لو قال بدلا عن ذلك « ثبت عندي أن لهذا المدعي فلان على هذا المدعى عليه فلان كذا وكذا » فإن هذه العبارات والألفاظ لا تعتبر من قيل الحكم الذي يصدره القضاة وبالتالي لا يكون واجب التنفيذ عند الشافعية فسيراجع من أقوالهم ، وإليه ذهب بعض الحنفية ، ولكن المقبول عند الأحناف ما جاء في الفتاوى الهندية « والصحيح أن قوله حكمت وقضيت ليس بشرط ، وأن قوله ثبت عندي يكفي ويعتبر حكماً » (٢٨٨) .

والراجع هو ما جاء في الفتاوى الهندية فلا يشترط لصحة الحكم الذي يصدره القاضي أن يكون بصيغة معينة أو ألفاظ محددة وإنما الشرط أن يكون بصيغة وألفاظ واضحة الدلالة في القطع والحسم والبت وخالية من الإبهام والغموض .

٤٠٥ - كتابة الحكم وتسليم نسخة منه الى المحكوم له

يكتب القاضي أو كاتبه بأمر منه وقائع الدعوى وبينات الخصوم ودفعهم ، وهذا المكتوب هو الذي يسميه الفقهاء « المحضر » فإن زاد عليه كتابة قرار الحكم سمي « السجل » . ويكتب القاضي أو يأمر كاتبه بكتابة نسختين من المحضر والسجل . ويعطي القاضي نسخة من قرار الحكم الى المحكوم له ، ويحتفظ بالنسخة الثانية من المحضر وقرار الحكم عنده في ديوان المحكمة مختماً عليها بختم القاضي ومكتوباً على رأس كل محضر وسجل اسم الخصمين ويضعها في حرز ، وما يجتمع عند القاضي يضم بعضه الى بعض ويكتب عليه محضر كذا في شهر كذا في سنة كذا حتى يسهل عليه أو غيره الرجوع اليه عند الحاجة (٢٨٩) .

(٢٨٨) الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٣٢ ، الرملی ج ٨ ص ٢٤٠ ، ابن أبي الدم ص ١٢٢ .

(٢٨٩) مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٥ - ٣٩٦ .

الفصل الثالث

طبيعة الحكم (٢٩٠)

٤٠٦ - تمهيد

إذا صدر حكم القاضي كان واجب التنفيذ وصار من حق المحكوم له أن يطلب تنفيذه واستيفاء ما تضمنه من حقوق له دون أن يكون لأحد الحق في منعه من هذا الاستيفاء ، باعتبار أن الحكم كشف الحق الثابت للمحكوم له ، فالقاضي لم ينشئ الحق للمحكوم له وإنما أظهره وأعلنه وألزم المحكوم عليه به ، لأن للقاضي ولاية الالتزام بما يثبت عنده من حقوق للمدعين بها .

وإذا جاز للمحكوم له استيفاء الحق الذي تضمنه الحكم له بحماية الدولة ودون أن يكون لأحد الحق في منعه من هذا الاستيفاء ، إلا أننا نسأل هنا ، إذا كان المحكوم له ، في الحقيقة ، غير محق في دعواه ولا يستحق الحق الذي حكم به القاضي له ، فهل حكم القاضي يحلّ للمحكوم له ما حكم به القاضي له بالرغم من أنه لا يستحقه ؟ وهل يبقى الشيء المحكوم به ، في هذه الحالة ، حراماً على المحكوم له لا يجوز له أخذه بالرغم من صدور حكم القاضي له به ؟ أم أن حكم القاضي يرفع صفة التحريم عن الشيء المحكوم به ويصيرّه حلالاً للمحكوم له ؟ هذا ما نبينه في

(٢٩٠) المفتي ج ٩ ص ٥٧ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٥٧ ، روضة القضاة ج ١ ص ٣٢٠ - ٣٢٣ ، التاج والاكلیل لشرح مختصر خليل للحطاب ج ٦ ص ١٣٨ - ١٣٩ ، شرح الزرقاني على موطأ مالك ج ٣ ص ٣٨٤ - ٣٨٥ ، الفروق للقرافي ج ٤ ص ٤١ ، مغني المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ج ٨ ص ٢٤٦ .

الفقرات التالية ، وهذا البيان هو المعنى المقصود من بيان طبيعة الحكم •

٤٠٧- أولا - طبيعة الحكم بالاموال

حكم القاضي في الاموال لا يزيل الشيء عن صفته التي هو عليها في الحقيقة من حلّ أو حرمة ، فهو لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً على من علم حقيقته في باطن الامر ، لأن القاضي انما يحكم بما ظهر له وهو ما أمره الشرع به ويقدر عليه • وقد قال صلى الله عليه وسلم : « انما أنا بشر وأنكم تختصمون اليّ فلعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما أسمع منه » فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً فانما أقطع له قطعة من النار ، • وما قلناه اجماع من أهل العلم ، في الحكم في الاموال • وعلى هذا فاذا حكم القاضي لشخص في مال لا يستحقه ، فان هذا المال يبقى حراماً على المحكوم له لأنه لا يستحقه ، وأن حكم القاضي لا يرفع صفة التحريم عن هذا المال للمحكوم له •

٤٠٨- ثانيا - طبيعة الحكم في العقود والفسوخ

أما العقود وفسخها كالتكاح والطلاق والبيع والشراء ونحوها ، اذا حكم القاضي فيها حسب الظاهر له ، وهو خلاف الباطن ، كما لو حكم بشهادة الزور وهو لا يعلم أنها زور ، فقد ذهب جمهور العلماء ، منهم مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور الى أن الاموال والفروج وسائر العقود والفسوخ سواء لأنها حقوق ، كلها تدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم : « فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه » •

٤٠٩ - وقال الامام أبو حنيفة ان حكم القاضي في العقود وفسخها كالتكاح والطلاق والبيع والشراء ، ينفذ - أي حكم القاضي - ظاهراً وباطناً ويجعل الحلال حراماً والحرام حلالاً ، حتى لو أن شاهدين

شهدا زوراً بطلاق امرأة وفرّق بينهما القاضي ، وانقضت عدتها جاز لأحد الشاهدين أن ينكحها ، لأن فرقتها بحكم القاضي هي فرقة عامة يحق الكافة ، وحكمه حكم في حق الكافة ، فيدخل فيهم الشاهد وغيره ، وإن كانت المرأة في الباطن وحقيقة الامر لم يطلقها زوجها وأن الشاهد يطلقها زوراً يعلم ذلك • وذهب أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة إلى قول الجمهور ، فعندهما أن حكم القاضي لا يغير صفة الشيء المحكوم به وأنه يبقى على ما كان عليه عند الله من حلّ وحرمة بالنسبة لمُدعيه وبالنسبة لمن يباشره إذا كان على علم بحقيقته ، وأن حكم القاضي إنما ينفذ في الظاهر فقط ولا يحل لمن علم الحقيقة والباطن أن يتصرف خلاف هذا الباطن •

٤١٠- القول الرابع

وقول الجمهور هو الرابع والصحيح ، والحجة له ما احتج به الجمهور وذكرناه عنهم ، ولأن حكم القاضي في حقيقته إنما هو كاشف للحق وليس منشئاً له ، فإذا أخطأ في كشف حقيقة الشيء المحكوم به بأن جملة حلّالا وحقاً للمحكوم له أو بالنسبة للكافة وهو في الحقيقة خلاف ذلك ، فإن هذا الحكم لا يزيل صفة هذا الشيء لأن كشفه غير صحيح • وأيضاً بالقياس على الاموال بطريق الأولى ، لأن الاموال شأنها أقل من شأن الفروج والاعراض ، فإذا لم يؤثر فيها حكم القاضي وإنما تبقى على ما كانت عليه من حلّ وحرمة فأولى أن تكون الابضاع هكذا فتبقى على صفتها الاولى من حلّ أو حرمة إذا حكم القاضي بخلاف هذه الصفة • وأيضاً فإن قاعدة « الابضاع أولى بالاحتياط من الاموال » والتي يأخذ بها الاحناف وغيرهم تقضي أن يكون النكاح والطلاق كالاموال ، فلا يزيل الحكم فيها الصفة التي كانت المرأة عليها من حلّ أو حرمة بالنسبة لمن علم الحقيقة وباطن الامر •

الفصل الرابع

نقض الحكم و ابرامه

٤١١- تمهيد

اذا صدر حكم القاضي مستوفياً شروط صحته من حيث صيغته ومن حيث سلامته مما يدغو الى نقضه كان حكماً لازماً واجب التنفيذ . واذا أعيد النظر فيه ، فان كان مستحقاً للنقض ، نقض والا أبرم . فما هي القواعد والضوابط التي يسترشد بها القاضي المختص فينقض في ضوءها بعض الاحكام ويبرم البعض الآخر ؟ ثم ما هي الجهة التي تملك حق النقض والابرام ؟ وهل يتم ذلك بطلب أم بدونه ؟ للإجابة على هذه الاسئلة نقسم هذا الفصل الى مبحثين : (الاول) في قواعد النقض والابرام (والثاني) الجهة التي تملك النقض والابرام .

المبحث الأول

قواعد النقض والابرام (٢٩١)

٤١٢- القاعدة الاولى - الاجتهاد لا ينقض بمثله

ويرتب على هذه القاعدة ، بالنسبة لنقض الاحكام ، نتيجتان :

النتيجة الاولى - أن ما حكم به القاضي بناء على اجتهاده السائن المقبول في المسائل الاجتهادية ، ليس له نقضه باجتهاده الجديد في المسألة التي حكم فيها (٢٩٢) .

النتيجة الثانية - لا يسوغ لأي قاضٍ أن ينقض باجتهاده حكماً اجتهادياً أصدره قاضٍ آخر ما دام هذا الحكم قد صدر عن اجتهاد سائن مقبول ، لأن الاجتهاد السابق لا ينقضه اجتهاد لاحق من قاضٍ آخر ، لأنه لا مزية لاجتهاد الثاني على اجتهاد الاول ما دام الاتان سائغين . واذا نقض القاضي الثاني باجتهاده حكم القاضي الاول الذي أصدره باجتهاده ،

(٢٨١) المغني ج ٩ ص ٥٦ - ٥٧ ، التاج والاكلیل بشرح مختصر خليل للحطاب ج ٦ ص ١٣٥ ، ادب القاضي للماوردي ج ١ ص ٦٨٥ - ٦٩٢ ، ادب القضاء لابن ابي الدم ص ١٢٥ ، ادب القاضي للخصاف وشرحه لابن مازة ج ٣ ص ١٠٩ - ١١٠ ، ١٦٧ - ١٦٨ ، تبصرة للاحكام لابن فرحون ص ٧٠ - ٧٥ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٥٦ - ٣٥٨ ، روضة القضاة ج ١ ص ٣١٩ - ٣٢٣ ، الفروق للقرافي ص ٤٠ ، ٤١ ، ٥٢ ، مغني المحتاج الى شرح المنهاج للرملی ج ٨ ص ٢٤٦ ، الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للسيياغي ج ٤ ص ١٢٤ .

(٢٩٢) يرى الفقهاء جواز نقض الحكم من قبل القاضي الذي اصدره في حالات معينة سنذكرها فيما بعد ، ولهذا قلت هنا ان الحكم الاجتهادي الذي يصدره القاضي لا يجوز له نقضه باجتهاده الجديد .

كان نقض الثاني مستحقاً للنقض ، لأن القضاء في المسائل الاجتهادية حسب اجتهاد القاضي هو قضاء نافذ بالاجماع فلا يجوز التعرض له بالنقض من قبل قاض آخر يريد نقضه بحجة أنه مخالف لاجتهاده هو . وعلى هذا النهج السديد والمسلك القويم سار قضاة السلف الصالح من عهد الصحابة ومن بعدهم من عصور التابعين . وبناء على ما تقدم اذا نقض حكم القاضي الاول قاض ثان وكان حكم الاول اجتهادياً ، كان على القاضي الثالث اذا رفع اليه الامر أن يبطل هذا النقض ويرد القضية الى حكمها الاول . قال الفقيه المعروف القرافي المالكي : « مما ينقض نقض ما لا ينقض ، فاذا قضى قاض بأن ينقض حكم الاول وهو مما لا ينقض ، نقض الثالث حكم الثاني لأن نقضه خطأ ويقر الاول . وكذلك لو فسخ الثاني الحكم بالشاهد واليمين رده الثالث لأن النقض في مواطن الاجتهاد خطأ ونقض الخطأ متيقن » (٢٩٣) .

٤١٣ - والواقع أن صيانة الاحكام الاجتهادية ، التي صدرت عن اجتهاد سائغ ، من النقض ، سواء كان هذا النقض ممن أصدرها - على رأي الفقهاء الذين يجيزون نقض الحكم من قبل القاضي الذي أصدره في حالات معينة - أو نقضها من قبل القضاة الآخرين ، يؤدي الى استقرار الاحكام ووثوق الناس بها ، وانهاء الخصومات ، وقطع الطريق على حكام السوء الذين قد يتذرعون بالاجتهاد لنقض أحكامهم أو لنقض أحكام غيرهم وهم في الحقيقة يريدون محاباة من يكون النقض لمصلحتهم . ثم اذا جوزنا نقض الحكم الاجتهادي السائغ بحكم اجتهادي آخر ، فيجب أيضاً تجويز نقض الحكم الاجتهادي الثاني بحكم اجتهادي ثالث وهكذا ، وهذا غير مقبول فلا يجوز قطعاً للتسلسل . ولهذا قال بعض فقهاء الزيدية في هذا المعنى « اذا أخطأ الحاكم فحكم بخلاف اجتهاده هو مما يجوز على قول

(٢٩٣) الفروق للقرافي ج ٤ ص ٤٣ .

بعض المجتهدين فإنه لا يفسخه ، ويحكم بالمستقبل بما يؤدي إليه اجتهاده والوجه في عدم النقض ما يؤدي إليه من التسلسل بنقض النقض من الآخرين فتفوت مصلحة نصب الحاكم من فصل الخصومات لعدم الوثوق بالحكم ، (٢٩٤) .

٤١٤ - القاعدة الثانية - السوابق القضائية لا تقيّد القاضي ولا تلزمه

إذا قضى القاضي في مسألة اجتهادية بحكم معين ، فإنه لا يتقيد به في القضايا المماثلة للقضية الاولى ، فله أن يحكم فيها بحكم جديد اذا تغير اجتهاده في هذه القضايا وبالتالي لا يجوز له أن ينقض حكمه الجديد بحجة حكمه القديم . وكذلك لا يجوز لغيره من القضاة نقض حكمه القديم بحجة اجتهاده الجديد ، لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله ، كما لا يجوز لغيره من القضاة نقض حكمه الجديد بحجة مخالفته لحكمه القديم لأن السوابق القضائية لا تقيّد القاضي . وعلى هذا النهج سار قضاة السلف . فقد روي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه لم يورث الاخوة الاشقاء مع الاخوة لأُم باعتبار الاخيرين أصحاب فرض وأن الاولين عصبة وحيث لم يبق من التركة شيء لاستفراق أصحاب الفروض سهام المسألة الارثية فلم يبق شيء للاخوة الاشقاء لأنهم عصبة يأخذون الباقي من التركة بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم ، وحيث لم يبق شيء من التركة ، كما قلنا ، فلا يستحقون شيئاً . ثم عرضت على سيدنا عمر مسألة مشابهة للمسألة الاولى فشرّك سيدنا عمر الاخوة الاشقاء مع الاخوة لأُم في فرضهم باعتبارهم يشتركون معهم في الأم الواحدة . . . فجاء الاخوة الاشقاء الاولون وقالوا : لِمَ لم تورثا وورثت أمنا ؟ فقال سيدنا عمر رضي الله عنه قوله المشهورة : تلك على ما قضينا ، وهذه على ما نقضي .

وعلى هذا فليس من مبررات نقض حكم القاضي مخالفته لما حكم به في قضية سابقة مماثلة لهذه القضية .

٤١٥- القاعدة الثالثة - ينقض الحكم المخالف للنص او الاجماع

فاذا حكم القاضي بحكم يخالف نص القرآن أو السنة الصحيحة أو الاجماع فان هذا الحكم يستحق النقض . وقد أضاف القرافي في فروقه أن من موجبات النقض مخالفة الحكم للقياس الجلي السالم عن المعارضة ، أو مخالفته لقاعدة من القواعد العامة الشرعية السالمة عن المعارض^(٢٩٥) . وبناء على ما قدم ، فان حكم القاضي اذا رفع لقاضٍ آخر لينقضه ، فانه ينقضه اذا خالف ما ذكرناه ، ويمضيه ويبرمه اذا لم يخالف ذلك .

٤١٦- القاعدة الرابعة - تنقض احكام قضاة الجور والسوء اذا كانت جائرة .

ذهب جمهور المالكية الى أن القاضي الجائر في أحكامه ، اذا كان معروفاً في ذلك وكان غير عدل في سيرته وحاله ، وسواء كان ذا علم أو ذا جهل فان أحكامه ترد وتنقض سواء كانت في حقيقتها صواباً أو خطأ لأنه لا يؤمن حيفه الا ما عرفنا من أحكامه أن حكمه صواب ، والينة التي استند اليها حكمه بينة سليمة مستقيمة عادلة ، فان حكمه هذا يمضي ولا يرد . وقال بعض المالكية ان أقضية قضاة السوء جائزة ما عدلوا فيه منها ، وينقض منها ما تبين فيه الجور ، أو قامت حوله الريبة . وقال بعض آخر من فقهاء المالكية ، في القاضي الجائر ثلاثة أقوال :

- الاول - تنقض أحكامه مطلقاً ، وهذا قول ابن القاسم .
- الثاني - حمل أقضيته على الصحة ما لم يثبت الجور .

(٢٩٥) الفروق للقرافي ج ٤ ص ٤٠ . ويبدو لي ان القياس الجلي السالم عن المعارضة وكذا القاعدة العامة السالمة عن المعارض ، هما محل اجماع ، اذ يندر الخلاف فيهما .

الثالث - يمضي من أحكامه ما عدل فيه ولم تحصل فيه ريبة ،
ويفسخ ما ثبت فيه الجور ان استريب •

٤١٧ - ولنا على ما ذكره فقهاء المالكية في قضاة الجور والسوء
ملاحظتان :

الملاحظة الاولى - أن القاضي الجائر المعروف بالجور والسوء يستحق
العزل حالا لتخليص الناس من جوره • ولكن يبدو أن المالكية قدروا في
أنفسهم احتمال استمرار قاضي الجور في وظيفته وعدم عزله لأي سبب
كان فقالوا ما قالوه لتخليص الناس من شروره •

الملاحظة الثانية - أن تنفيذ وتطبيق آراء الفقه المالكي على اختلافها
على أحكام قضاة الجور والسوء ، تستلزم عرض أحكامهم جميعاً على جهة
مينة : قاضٍ واحد أو جملة قضاة ، ليفحصوا هذه الأحكام ويدققوا فيها
وفي أسباب ثبوتها التي استندت إليها ، فينقضوا منها ما يستحق النقض ،
ويبرموا منها ما يستحق الإبرام •

والمالكية ، شأنهم في ذلك شأن بقية فقهاء المذاهب الأخرى ، لم
يقولوا بتعيين وتحديد جهة مينة تنظر في الأحكام لنقضها أو إبرامها ،
كما سنذكر ذلك ، وإنما قالوا بجواز نقض الأحكام اذا عرضت على قاضٍ
آخر أو اذا قام هو من تلقاء نفسه بفحصها فينقضها أو يبرمها في ضوء
مبررات النقض والإبرام حسب قواعد كل مذهب فقهي في النقض
والإبرام •

٤١٨ القاعدة الخامسة - التهمة تؤثر في حكم القاضي وتعرضه للنقض •

لأن القاعدة كما يقول القرافي : « أن التهمة تعدح في التصرفات
اجماعاً من حيث الجملة » وهي ، أي التهمة ، مختلفة المراتب ، فأعلى

رتب التهمة ، معتبر اجماعاً مثل حكم القاضي لنفسه ، فان هذا الحكم ينقض بلا خلاف بين الفقهاء • وأدنى رتب التهم مردود اجماعاً اذ لا تأثير له في سلامة حكم القاضي مثل حكمه لجيرانه وأهل بلدته • والوسط من التهم مختلف فيه : هل يلحق بالاول فينقض الحكم به ، أم يلحق بالثاني فلا يؤثر في الحكم ولا ينقض به ؟ وأصلها قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تقبل شهادة خصم ولا ضنين ، أي متهم • قال ابن يونس في الموازية : كل من لا تجوز شهادته له لا يجوز حكمه له • وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد بن حنبل رحمهم الله تعالى : لأن حكم الحاكم لازم للمقضي عليه فهو أولى بالرد من الشهادة (٢٩٦) •

٤١٩ - وعلى هذا فان من موجبات النقض توافر التهمة في حق القاضي ، ولكن هل يكفي مجرد وجود التهمة لنقض حكم القاضي حتى ولو كان بذاته صحيحاً وسليماً ؟ أم لا بد من أن يظهر معيماً وغير سليم بسبب هذه التهمة ؟ يبدو لي أن حكم القاضي يجب نقضه اذا وجدت التهمة المعتبرة دون حاجة الى فحص الحكم والتأكد من تأثيره بما دعا الى التهمة ، فاذا حكم القاضي مثلاً لنفسه أو لولده نقض حكمه دون حاجة للنظر في الحكم لمعرفة كونه حقاً أو باطلاً • وتعليل هذا المسلك الذي نقول به ، أي نقض الاحكام للتهمة المعتبرة دون حاجة الى فحصها ، هو لضبط الاحكام ، وابعاد الحكام عن مواطن الشكوك ، وجعل الناس يثقون بحكامهم ويعلمون بأحكامهم •

٤٢٠ - القاعدة السادسة - تلقى احكام قليل الفقه ومن لا يشاور فيبرم منها الصحيح وينقض منها ما كان خطأ بينا •

فقد جاء في تبصرة الحكام لابن فرحون المالكي : « وأما القاضي

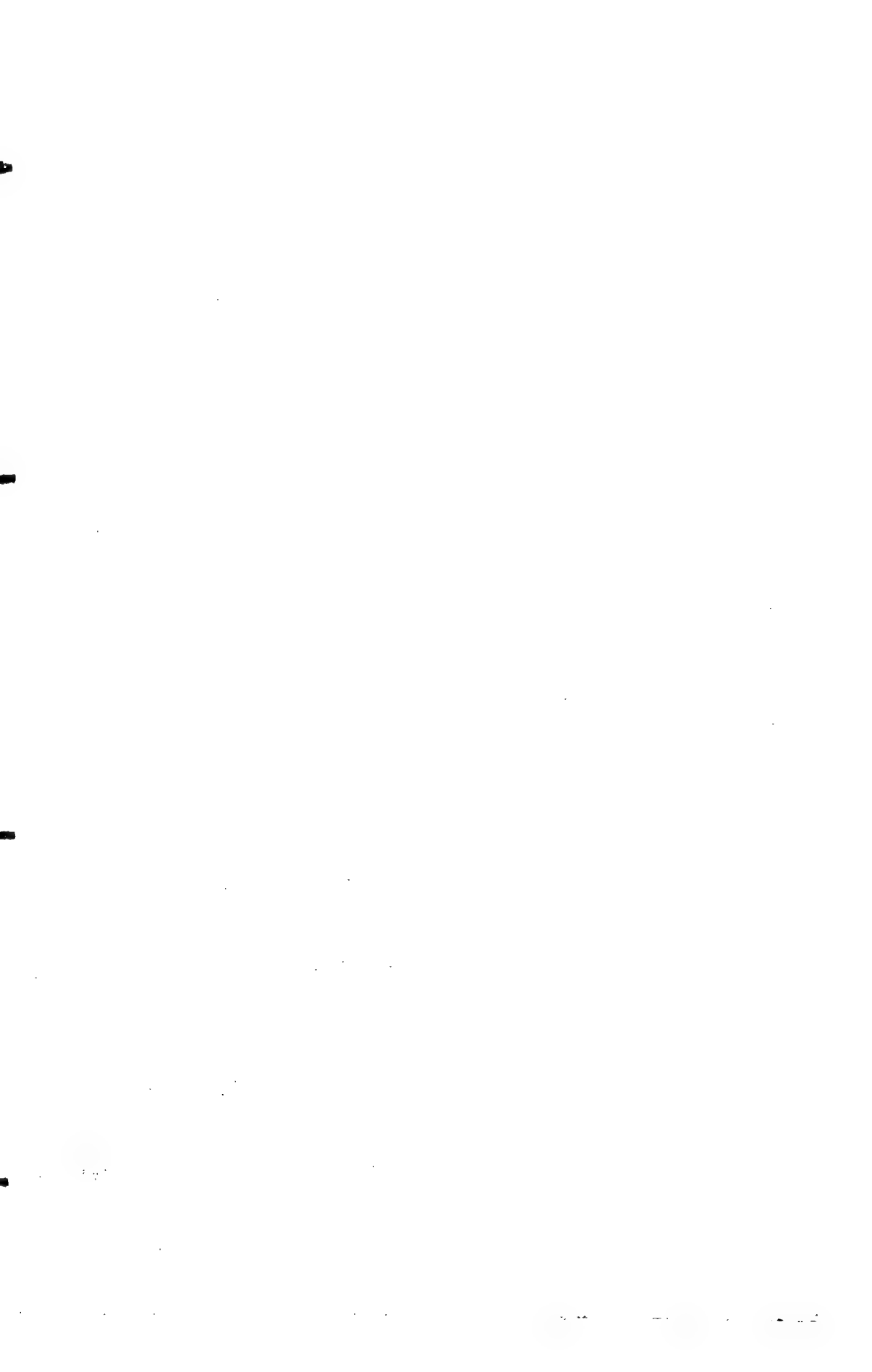
العدل الجاهل فان أفضيته تكشف ، فما كان منها صواباً أمضي ، وما كان منها خطأً بيناً لم يختلف فيه ردّ ، ثم قال ابن فرحون : « وفي الوثائق المجموعة اذا كان القاضي من أهل العدل الا أنه عرف أنه لا يشاور في أحكامه فانها تصفح ، فما كان منها موافقاً للسنة نفذ .. ويفسخ منها ما كان خطأً بيناً ، » (٢٩٧) .

٤٢١- القاعدة السابعة : اذا كان الحكم المنقوض صحيحاً فان الحكم الناقض ينقض ويبرم الحكم المنقوض

وقد أشار الفقيه المالكي الى هذا المنى في فروقه ، فقال رحمه الله تعالى : « ما ينقض نقض ما لا ينقض ، فاذا قضى قاضٍ بأن ينقض حكم الاول (أي حكم القاضي الذي أصدر الحكم) وهو ما لا ينقض ، نقض الثالث (أي نقض القاضي الثالث) حكم الثاني (أي حكم القاضي الثاني) لأن نقضه خطأ ، ويمضي الاول » (٢٩٨) .

(٢٩٧) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٧٣ . ويبدو ان القاضي يعرف بقلة علمه أو بعدم مشاورته لاهل العلم عن طريق الرقابة عليه ، على النحو الذي بيناه من قبل ، انظر الفقرات ١١٩ - ١٢٣ .

(٢٩٨) الفروق للقرافي ج ٤ ص ٤٣ ، وهذا النقض الثاني أي نقض النقض يشبه تصحيح قرار محكمة التمييز - محكمة النقض والابرام - ذلك القرار الذي تصدره بشأن الحكم الذي نظرت وقررت نقضه أو ابرامه ، ويراد بتصحيح القرار نقض قرارها هذا لاسباب معينة تستدعي هذا النقض الثاني .



المبحث الثاني

الجهة التي لها حق النقض والابرام

٤٢٢- تمهيد

لم يحدد الفقهاء الجهة التي لها وحدها دون غيرها حق نقض الاحكام وايرامها ، وانما أجازوا ذلك للقاضي الذي أصدر الحكم ولغيره من القضاة كما سنينه فيما بعد ، ثم نبين رأينا في كيفية تنظيم نقض الاحكام وايرامها في ضوء ما قاله الفقهاء أنفسهم وبما يحقق المصلحة للناس .

٤٢٣- اولا - ينقض الحكم من اصله

إذا أصدر القاضي حكماً في قضية ثم ظهر له أن هذا الحكم خطأ ويتعين نقضه قام هو بنقضه ، وبهذا صرح الفقهاء . فقد قال الفقيه الرملي الشافعي :

« وإذا حكم باجتهاده ثم بان كون ما حكم به خلاف نص الكتاب أو السنة المتواترة أو الأحاد أو بان خلاف الاجماع أو خلاف قياس جلي ... نقضه وجوباً ، أي أظهر بطلانه وان لم يترافع اليه هو وغيره بنحو نقضته أو فسخته أو أبطلته » (٢٩٩) .

وقال الفقيه أبو طالب من فقهاء الزيدية : « وعندي إذا خطأ وحكم بما يخالف الكتاب والسنة والاجماع فانه ينقضه ويرجع عنه » (٣٠٠) . وقال ابن فرحون المالكي : « فصل (في نقض القاضي أحكام نفسه) وله ذلك إذا ظهر له الخطأ » (٣٠١) .

(٢٩٩) الرملي ، المرجع السابق ، ج ٨ ص ٢٤٦ .
(٣٠٠) الروض النضير شرح المجموع الفقهي ج ٤ ص ١٢٤ .
(٣٠١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٧١ .

٤٢٤- ثانيا - ينقض الحكم غير من اصداره

وكما أن للقاضي الذي أصدر الحكم أن ينقض حكم نفسه ، فان لمغيره من القضاة أن ينقضوا أحكام غيرهم ، اذا رفعت اليهم هذه الاحكام ، أو نظروها من تلقاء أنفسهم ، كما لو نظر القاضي الجديد أحكام سلفه كما سنيته بعد قليل .

ومن أقوال الفقهاء الدالة على ما قلناه ، قول الفقيه الرملي الذي نقلناه عنه في الفقرة السابقة حيث قال : ينقض الحكم من أصدره وغيره وكذلك صرح الفقيه القرافي بأن للقاضي أن ينقض حكم غيره . فقال رحمه الله : « فاذا قضى قاض أن ينقض حكم الاول وهو مما لا ينقض نقض الثالث حكم الثاني لأن نقضه خطأ ويقر الاول ، وكذلك لو فسخ الثاني الحكم بالشاهد واليمين رده الثالث لأن النقض في مواطن الاجتهاد خطأ ونقض الخطأ متعين » (٣٠٢) .

٤٢٥- هل تنقض الاحكام وتبرم بطلب او بدونه (٣٠٣)

بيئنا فيما سبق الحالات التي ينقض فيها الحكم والحالات التي يبقى فيها الحكم ولا ينقض ، كما بيئنا الجهة التي لها حق النقض والابرار ، ونسأل هنا هل يتم النقض والابرار بطلب من أصحاب الشأن أم يتم ذلك بدون طلبهم ؟ الجواب يتبين مما يأتي .

٤٢٥ - أولا : قلنا فيما سبق أن للقاضي الذي أصدر الحكم أن ينقضه بنفسه اذا ظهر له مخالفته لنص الكتاب أو السنة . ومعنى ذلك أن هذا النقض يتم بدون طلب من أصحاب الشأن ، ويجوز من باب أولى أن ينقضه اذا طلب ذلك أصحاب الشأن والعلاقة بالحكم .

(٣٠٢) الفروق للقرافي ج ٤ ص ٤٠ .

(٣٠٣) المغني ج ٩ ص ٥٨ ، ادب القاضي للماوردي ج ٢ ص ٦٩٢ ، ادب

القضاء لابن ابي الدم ص ٨١ - ٩٢ .

٤٢٦ - ثانياً : لا يجب على القاضي الجديد أن ينظر أحكام القاضي السابق الذي حلّ هو محله في وظيفته ، لأن الظاهر جريان أحكام القاضي السابق على وجه الصحة والصواب . الا اذا تظلم محكوم عليه من حكم أصدره عليه القاضي السابق ، فان على القاضي اللاحق الجديد أن ينظر في تظلمه وتفحص حكم سلفه القاضي الذي أصدره . فاذا رآه مستحقاً للنقض ، كما لو كان مخالفاً للقرآن ، نقضه . واذا رآه على وفق الشرع وسالماً من العيوب أمضاء وأبرمه . ومن هنا يعلم بأن القاضي الجديد لا ينظر في أحكام من سبقه من القضاة في محل وظيفته ، على وجه الوجوب ، الا اذا تقدم أصحاب العلاقة بالحكم بطلب ذلك .

٤٢٧ - ثالثاً : اذا لم يطلب من القاضي أحد من أصحاب الشأّن النظر في أحكام من سبقه ، وأراد القاضي أن يتعقب أحكام من سبقه ويتفحصها ، فله ذلك ، فما رآه من هذه الاحكام موافقاً للشرع أمضاء وأبرمه ، وما كان مخالفاً للشرع على وجه لا يسوغ قبوله وكان في حق الله تعالى نقضه ، لأن له النظر في حقوق الله تعالى ، وان كان الحكم في حق آدمي لم ينتقضه ، كما صرح الحنابلة ، الا بمطالبة صاحبه ، لأن القاضي لا يستوفي حقاً لمن لا ولاية له عليه بغير مطالبة صاحب الحق ، فان طلبه صاحب الحق نقضه ان كان مستحقاً للنقض ، والا أمضاء وأبرمه .

٤٢٨ - ويبدو أن المالكية لا يفرقون بين حق الله وحق الآدمي بالنسبة لنقض الحكم في حالة نظر القاضي في الحكم بدون طلب ، فقد قالوا : « وقد يذكر القاضي في حكمه الوجه الذي بني عليه حكمه فيوجد مخالفاً لنص أو اجماع فيتوجب فسخه » (٣٠٤) . ومعنى ذلك أنه اذا

(٣٠٤) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٧٣ .

وجده صحيحاً أمضاه وأبرمه ، وإذا وجده مستحقاً للنقض نقضه ، دون أن يصرحوا بفرق بين ما له علاقة بحق الله أو بحق آدمي . ومذهب الشافعية ، كما يبدو ، كمذهب المالكية ، فقد قالوا : « فإن تعتب ذلك - أي تعتب القاضي الجديد أحكام سلفه - أو رفعت إليه نظر فيها ، فما وجد فيها مخالفاً للنص أو للاجماع أو القياس الجلي أبطله » (٣٠٥) .

٤٢٩ - رابعاً : ذكرنا عن المالكية أنهم قالوا بتدقيق وفحص أحكام القاضي العادل قليل الفقه ، وأحكام من لا يشاور في أحكامه ، وأن أحكام هؤلاء تدقق ، فما وجد منها صحيحاً أبرم ، وما وجد منها خطأ بيتاً نقض ، وكذلك قلنا عنهم أنهم يقولون بنقض الحكم الناقض إذا كان الحكم المنقوض صحيحاً . ولكن من يقوم بتدقيق هذه الأحكام فيمضي ما يستحق الامضاء وينقض ما يستحق النقض ؟ يبدو لي أن الذي يقوم بذلك هو الخليفة ، أو نائبه ، أو من يخوله ، وسواء كان ذلك بطلب من أصحاب الشأن بالأحكام أم بدون طلب منهم ، يدل على ذلك ما ذكره ابن فرحون المالكي : « وينبغي للإمام أن يتفقد أحوال القضاة فانهم قوام أمره ورأس سلطانه وكذلك قاضي الجماعة ، فينبغي له أن يتفقد قضائهم ونوابه فيتصفح أفضيتهم ويراعي أمورهم وسيرتهم في الناس . وعلى الإمام والقاضي الجامع لأحكام القضاء أن يسأل الثقة عنهم » (٣٠٦) .

٤٣٠ - تنظيم نقض الأحكام وإبرامها

عرفنا فيما سبق أن القاضي نفسه يملك حق نقض أو إبطال حكمه الذي أصدره إذا كان مخالفاً للكتاب والسنة ، وأن غيره من القضاة لهم أيضاً حق نقض أحكام غيرهم أما من تلقاء أنفسهم أو بناء على طلب من

(٣٠٥) ادب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٢٤ .
(٣٠٦) تبصرة الحكام ج ١ ص ٧٧ ، المواق ، المرجع السابق ، ج ٦ ص ١١٤ .

أصحاب الشأن . ومن الواضح أن توزيع اختصاصات نقض الاحكام و ابرامها الى جهات متعددة والى القاضي الذي أصدر الحكم بعدم وجود جهة مختصة لها وحدها حق نقض الاحكام و ابرامها ، أن حالة كهذه تؤدي الى شيء من المتاعب لأصحاب الحقوق كما تؤدي الى عدم استقرار الاحكام والى الاضطراب في تنفيذها ، وقد يستغل ذلك أصحاب الاهواء والنفوس المريضة من القضاة ومن أصحاب النفوذ فينقضون الحكم الصحيح بحجة مخالفته للشرع الخفيف . ولا شك أن الشريعة الاسلامية ترفض التلاعب في أحكامها وترفض السماح لأصحاب الاهواء أن يستغلوا مثل هذا الوضع . فهل يمكن في ضوء أقوال الفقهاء وبالتخريج على أقوالهم في نقض الاحكام و ابرامها أن نضع نظاماً خاصاً لنقض الاحكام و ابرامها بما يحقق المصلحة العامة ولا يخالف الشرع ؟

٤٣١ - والجواب ، بالإيجاب ويتم ذلك على النحو التالي :

أولاً - يجوز لولي الامر أن يعين قاضياً أو أكثر يكون له أو لهم وحدهم دون غيرهم حق النظر في الاحكام التي يصدرها القضاة فينقضونها ان كانت مستحقة للنقض ويرمونها ان كانت مستحقة للابرام . وفي حالة نقض الحكم يجب على الجهة الناقضة أن تصدر الحكم الصحيح في الدعوى ، ولا يجوز النظر فيه مرة ثانية الا وفق اجراءات وشروط معينة ومن قبل جهة معينة أخرى ، أو من قبل نفس الجهة التي أصدرته .

ثانياً - ويجوز لولي الامر أن يختار تنظيمياً آخر فيعين قاضياً أو أكثر للنظر في الدعاوى بدرجة أولى ، ويعين قضاة آخرين ينظرون في الاحكام التي صدرت بدرجة أولى فيفسخونها ان كانت مستحقة للفسخ ، ويؤيدونها ويمضونها ان كانت مستحقة للامضاء ، وفي حالة الفسخ يصدررون أحكاماً جديدة محلها . ثم هذه الاحكام الجديدة والتي

أبرموها ترفع الى الجهة المختصة بنقض وإبرام الأحكام فتقض المخالف
للتص المستحق للتقضى وتبرم الصحيح •

٤٣٢ - والدليل على جواز ما ذكرته أن الفقهاء أجازوا أن ينظر
في حكم القاضي قضاة آخرون شددون ، فقد جاء في كتاب أدب القاضي
للخفاف وشرحه لابن مازة : « ... ففي الوجه الاول ، فالقاضي الذي
رفعت اليه القضية ينقضها ولا ينفذها ، حتى لو نفذها ثم رفعت الى قاض
ثالث ، فالثالث ينقضها • وفي الوجه الثاني اذا قضى بقول البعض وحكم
بذلك ثم رفعت الى قاض آخر يرى خلاف ذلك فانه ينفذ هذه القضية
ويعضها ، حتى لو قضى بإبطالها ونقضها ثم رجع الى قاض آخر فان هذا
القاضي الثالث ينفذ قضاء الاول ويبطل قضاء الثاني لأن قضاء الاول كان
في موضع الاجتهاد » (٣٠٩) • وقال الفقيه القرافي في فروقه : « فاذا قضى
قاض بأن ينقض حكم الاول وهو مما لا ينقض نقض الثالث حكم الثاني
لأن نقضه خطأ ويقر الاول • وكذلك لو فسخ الثاني الحكم بالشاهد
واليمين ردها الثالث لأن النقض في مواطن الاجتهاد خطأ ونقض الخطأ
متعين » (٣١٠) • ويمكن أن يستخلص من هذا القول ، أنه من الممكن
لولي الامر أن يعين ثلاثة أنواع من القضاة ويجعل اختصاصهم على
النحو التالي :

النوع الاول - قضاة يصدر عن الأحكام في الدعاوى التي ينظرونها ،
ولا يحق لهم إعادة النظر فيها لأي سبب كان ، ونسميهم اصطلاحاً
(قضاة الدرجة الاولى) •

(٣٠٩) ابن مازة ، المرجع السابق ، ج ٣ ص ١٠٩ - ١١٠ •
(٣١٠) الفروق للقرافي ج ٤ ص ٤١ •

النوع الثاني - قضاة ينظرون في أحكام قضاة الدرجة الاولى ، كلها أو بعضها ، ويكون من صلاحيتهم ابرام وتأيد هذه الاحكام ان رأوها صحيحة ، وفسخها واصدار بدلها أحكاماً جديدة ، ان رأوها تستحق الفسخ ، ونسبي هذا النوع من القضاة (قضاة الدرجة الثانية) أو قضاة الاستئناف

النوع الثالث - قضاة ينظرون في بعض أحكام قضاة الدرجة الاولى ، وفي جميع أو معظم أحكام قضاة الدرجة الثانية ، فما رأوه موافقاً للشرع أبرموه ، وما كان مخالفاً للشرع نقضوه . وفي حالة النقض ، يصدر عن الاحكام المناسبة بدل الاحكام المنقوضة ، الا اذا رأوا اعادة القضية الى المحكمة التي أصدرت الحكم لتتظر فيها على الوجه الذي يأمر به قضاة هذا النوع ونسبيهم (قضاة الدرجة الثالثة) أو قضاة النقض والابرام .

٤٣٣ - والدليل على جواز حصر ولاية النظر في الاحكام وفسخها ونقضها وابرامها بالقضاة الذين يعينهم ولي الامر لهذه الاغراض ومنع غيرهم من القضاة النظر في هذه الاحكام حتى ولو كانوا هم الذين أصدروها ، أقول الدليل على ذلك هو ما ذكرناه في أبحاثنا السابقة من أن القضاء يمكن تخصيصه في الزمان والمكان ونوع الخصومات .

٤٣٤ - أما كيفية النظر في الاحكام الصادرة ، فهذا أيضاً يمكن تنظيمه بوضع ضوابط معينة من قبل ولي الامر على النحو التالي :

أولاً - الاحكام الصادرة من قضاة الدرجة الاولى .

وهذه تُجَعَلُ على نوعين : (النوع الاول) المتعلقة بحقوق الله تعالى ، وهذه يجب رفعها الى قضاة النقض والابرام . (والنوع الثاني) في حقوق والآدميين ، وهذه ترفع الى قضاة الدرجة الثانية بطلب من المحكوم عليهم .

ولهم اذا أرادوا أن يرفعوها رأساً الى قضاء النقض والابرام •

ثانياً - الاحكام الصادرة من قضاء الدرجة الثانية •

وأحكامهم ، أما تأييد ابرام أحكام قضاء الدرجة الاولى ، وأما أحكام جديدة أصدروها بدلاً عن الاحكام التي فسخوها وأبطلوها • وهذه الاحكام يرفع منها وجوباً الى قضاء النقض والابرام اذا كانت تلك الاحكام متعلقة بحقوق الله • فان كانت متعلقة بحقوق الآدميين فلا ترفع الى قضاء النقض والابرام الا بطلب من أصحابها •

ثالثاً - أحكام قضاء النقض والابرام •

وأحكام هؤلاء القضاة ، هي التي تصدر في الاحكام المرفوعة اليهم من قضاء الدرجة الاولى والدرجة الثانية ، وتكون على نوعين : (الاول) ابرام الاحكام الصحيحة (والثاني) نقض الاحكام لمخالفتها للشرع • وفي هذه الحالة اما أن يصدر هؤلاء القضاة أحكاماً جديدة وصحيحة بدلاً من المنقوضة ، واما أن يمدوها الى محكمتها التي أصدرتها لتعيد النظر فيها في ضوء ما يرسه لها حكم النقض ثم تصدر حكمها فيها ويتبع بشأن هذا الحكم ما ذكرناه في الفقرات السابقة •

٤٣٥ - هذا وأن الاحكام التي يصدرها قضاء النقض والابرام لا يجوز اعادة النظر فيها الا في أحوال محددة وعلى سبيل الحصر يحددها ولي الامر ، ويكون طلب اعادة النظر فيها من قبل أصحاب الشأن ضمن مدة محددة ، ويرفع الى نفس قضاء النقض والابرام ، أو الى هيئة خاصة من غيرهم مهمتها اعادة النظر في هذه الاحكام •

الفصل الخامس

تنفيذ الحكم (٣١١)

٤٣٦ - تمهيد

إذا أصدر القاضي حكمه بثبوت الحق المدعى به لصاحبه ، يرد السؤال هنا عن الجهة التي تقوم بتنفيذ الحكم إذا رفض المحكوم عليه التنفيذ رضاء ، لأن الغرض من إصدار الحكم تنفيذه ، إذ بهذا التنفيذ ينحسم النزاع ويصل الحق الى صاحبه ، فمن يقوم بالتنفيذ ؟ أو ما هي الجهة التي تقوم بالتنفيذ ؟

٤٣٧ - القاضي ينفذ حكمه بنفسه

إذا أصدر القاضي حكمه فانه ينفذه بنفسه ان أمكن ذلك ، أو بالكتابة الى غيره من القضاة اذا استلزم التنفيذ الاستعانة بالآخرين . قال الفقيه الماوردي : « فاذا ثبت عليه عند القاضي حق وهو حاضر استوفاه منه لمستحقه ولم يكتب به الى غيره ، (٣١٢) » .

٤٣٨ - وعلى هذا فاذا كان المحكوم به عقاراً أو حيواناً أو عروضاً استحقه المحكوم له وألزم المحكوم عليه بتسليمه اليه ، فان امتنع عن التسليم قام القاضي بتسليمه بنفسه اذا أمكن التسليم كما لو كان المحكوم به عقاراً معروفاً ظاهراً .

(٣١١) المغني ج ٩ ص ٤٧ ، ٩٢ - ٩٧ ، ج ٧ ص ٦٩٠ - ٦٩١ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٨٩ ، الفروق للقرافي ج ٤ ص ٤١ ، المجموع شرح المذهب ج ١٨ ص ٢٧٠ ، ٢٨٩ - ٢٩٠ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ١٧ .
(٣١٢) ادب القاضي للماوردي ج ١ ص ١٤٩ .

٤٣٩ - وإذا كان المحكوم به ديناً في ذمة المحكوم عليه أمره القاضي بأدائه الى المحكوم له ، فان أبى وكان موسراً أمر القاضي بحبسه ، ويبقى في الحبس حتى يقوم بإيفاء الدين ، وان كان معسراً وثبت اعساره لم يأمر القاضي بحبسه وان كان قد حبسه هو أو سلفه القاضي السابق أمر بإطلاق سراحه •

٤٤٠ - وان كان المحكوم به قصاصاً استوفاه ولي القتل ان أمكنه ذلك وقدر عليه ، فان لم يقدر على الاستيفاء أمره القاضي بتوكيل غيره حتى يستوفيه عنه • أما العقوبات الاخرى ، فقد قالوا لا يقيم الحدود الا الامام أو من فوض اليه الامام ذلك بدليل أنه لم يقم حدّ على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بأذنه ، ولا في أيام الخلفاء الراشدين الا بأذنهم ، لأنه حق الله تعالى يقدر الى الاجتهاد ولا يؤمن في استيفائه الحيف فلم يجز بغير اذن الامام •

وذهب بعض الحنابلة الى أن استيفاء العقوبات من حدود وقصاص في النفس وما دون النفس يكون بواسطة شخص يعين لهذا الغرض ويرزق من بيت المال ، لأن استيفاء الحدود والقصاص من المصالح العامة فيرزق من يقوم بها من بيت المال • وهذا ما نرجحه ، لا سيما وأن بعض العقوبات كقطع اليد تحتاج الى الدقة في التنفيذ مع القدرة عليه فلا بد أن يكون من يقوم به قادراً عليه وكفوؤاً له ، ولهذا قال بعض الشافعية : • فان كان - أي القصاص - في الطرف لم يمكن منه ، لأنه لا يؤمن مع قصد التشفّي أن يجني عليه ما لا يمكن تلافيه ، •

٤٤١ - القاضي يكتب الى غيره لينفذ حكمه

وقد يكون قيام القاضي بتنفيذ حكمه عن طريق الكتابة به الى قاضٍ آخر ينفذه ، فقد قال الشافعية وغيرهم يجوز للقاضي الذي أصدر الحكم

يكتب الى قاضٍ آخر في بلد القاضي الذي أصدر الحكم أو الى قاضي بلد آخر بالحكم الذي أصدره ليقوم بتنفيذه ، واحتجوا لهذا بما رواه الضحاك ، قال : كتب اليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن أودع امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها • واحتجوا أيضاً بأن الحاجة قد تدعو الى مثل هذه الكتابة كما لو كان المحكوم به موجوداً في بلد القاضي المكتوب اليه بالحكم •

ويقبل كتاب القاضي الى القاضي الآخر اذا عرف المكتوب اليه خط القاضي الكاتب وختمه ، ولا حاجة في هذه الحالة الى أن يشهد على كتاب القاضي الاول شاهدان كما ذهب الى هذا بعض الفقهاء (٣١٣) •

٤٤٢ - ويجوز للقاضي الذي أصدر الحكم أن يكتب بحكمه الى قاضٍ آخر معين أو غير معين ، كما لو قال في كتابه : « الى كل من وصله كتابي من قضاة المسلمين » من غير تعيين قاضٍ باسمه أو بوصفه ، ويلزم من وصله كتاب القاضي أن يقبله وينفذه ، وبهذا قال الحنابلة وأبو نور واستحسنه الامام أبو يوسف (٣١٤) •

٤٤٢- تعيين قاضٍ خاص للتنفيذ •

واذا كان للقاضي الذي أصدر الحكم أن ينفذه بنفسه أو بالكتابة الى غيره من القضاة ، فهل يجوز حصر التنفيذ بقضاة معينين لهذا الغرض وظيفتهم تنفيذ الاحكام على وجه لا يشاركهم في وظيفة التنفيذ غيرهم ؟

والجواب على ذلك أن الاصل هو أن القاضي مهمته اصدار الاحكام لا تنفيذها الا اذا فوض اليه ذلك كما ورد في كتاب سيدنا عمر بن الخطاب

(٣١٣) المجموع ج ١٨ ص ٣٩٩ - ٣٠٠ •

(٣١٤) المغني ج ٩ ص ٩٤ - ٩٦ •

رضي الله عنه الى معاذ بن جبل « فاقض اذا فهمت وأنفذ اذا قضيت » منه يدل على أن سيدنا عمر رضي الله عنه فوض اليه ولاية التنفيذ مع ولاية القضاء . قال الفقيه ابن فرحون : « أما ولاية القضاء ، فقال القرافي : هذه الولاية متأولة للحكم لا يندرج فيها غيره . . . بل الحاكم من حيث هو حاكم ليس له الا انشاء - أي انشاء الحكم - وأما قدرة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكماً ، فقد يفوض اليه التنفيذ وقد لا يندرج في ولايته ، (٣١٥) . وبناء على ما ذكرناه ، فيجوز لولي الامر تعيين قضاة خاصين لتنفيذ الاحكام ، لا يجوز لغيرهم القيام بالتنفيذ ، لا سيما وأن القضاء يجوز تخصيصه بالمكان والزمان ونوع الخصومات والولايات . فيقوم هؤلاء القضاة بالتنفيذ بأنفسهم أو بالكتابة الى قضاة التنفيذ الآخرين في خارج مناطقهم . . على أن يجوز لهم مكاتبه قضاة المناطق التي لا يوجد فيها قضاة خاصين بالتنفيذ ، كما ينبغي اعطاء صلاحية التنفيذ للقاضي الذي أصدر الحكم اذا لم يوجد في منطقته قاض خاص للتنفيذ .

٤٤٣- وسائل حمل المحكوم عليه على التنفيذ

من الوسائل التي قد تحمل المدين المحكوم عليه على التنفيذ ، منه من السفر ، وجسه ، وهذا ما نص عليه الفقهاء .

٤٤٤- اولا - منع المحكوم عليه من السفر

قال الاحناف يجوز للدائن الطلب من القاضي منع المدعى عليه من السفر قبل أن يصدر الحكم في الدعوى الا اذا وكل المدين المدعى عليه وكيلاً عنه بالخصومة وأعطى كفيلاً بما قد يحكم به عليه (٣١٦) . فاذا كان هذا جائزاً ومن حق المدعي الدائن قبل أن يثبت حقه بحكم الحاكم فمن

(٣١٥) ابن فرحون ج ١ ص ١٧ .
(٣١٦) ابن مازة ، المرجع السابق ، ج ٣ ص ٤٣٦ .

باب أولى أن يكون هذا الحق للدائن المحكوم له ، فله ، اذن ، أن يطلب من القاضي اصدار قراره بمنع المحكوم عليه من السفر قبل أن يؤدي اليه حقه المحكوم به .

٤٤٥- ثانيا - حبس المدين (٣١٧)

إذا كان المحكوم به ديناً في ذمة المدين المحكوم عليه وهو مستحق الاداء حالا ، طلب القاضي منه الاداء حالا فاذا أداه فيها ، وان لم يؤده نظر القاضي : فان كان في يده مال ظاهر أمره بالاداء منه ، وان لم يجد له مالا ظاهراً ، وادعى الاعسار وصدقه الدائن المحكوم له لم يأمر القاضي بحبسه ووجب إنتظاره وامهاله لقوله تعالى : « وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » وان كذبه الدائن المحكوم له بدعواه الاعسار ، فلا يخلو اما أن يكون قد عرف للمحكوم عليه مال أو لم يعرف ، فان عرف له مال لكون الدين ثبت عن معاوضة كالقرض ، أو عرف له أصل مال سوى هذا ، فالقول قول الدائن المحكوم له مع يمينه فاذا حلف أنه ذو مال أمر القاضي بحبسه حتى تشهد البينة باعساره . قال ابن المنذر أكثر من نحفظ عنه من علماء الامصار وقضاتهم يرى الحبس في الدين ، منهم مالك والشافعي وأبو عبيد وسوار وعبدالله بن الحسن ، وهذا قول الحنابلة أيضاً .

ومن الواضح أن حبس المدين المحكوم عليه ليس هو تنفيذ الحكم وانما هو وسيلة لحمله على التنفيذ اذا ترجع وجود مال عنده .

٤٤٦- الحجر على المدين

إذا طلب المحكوم له أو المحكوم لهم - اذا كانوا متعددين - الحجر

(٣١٧) المغني ج ٤ ص ٤٥٠ - ٤٥٣ ، المحلى ج ٨ ص ١٧٢ .

على مدينهم المحكوم عليه ، نظر القاضي في أمواله وأحصاها ، فان رآها وافية كافية لديونهم لم يجب طلبهم وأمر المحكوم عليه بإيفائهم ديونهم المحكوم بها ، فان رفض الإيفاء أمر القاضي بحبسها فان استمر على الرفض وصبر على الحبس أمر القاضي بقضاء دينه من ماله وان احتاج الى بيع ماله في قضاء ديونه باعه فعلاً وأوفى الدائنين . وأما اذا كانت ديونه حالة ، وأمواله لا تفي بأدائها فان القاضي يحجر عليه بناء على طلب المحكوم له . ويترتب على الحجز جملة أحكام منها : منه من التصرف بأمواله الا بشروط وقود لا تضر بالدائنين المحكوم لهم ، ومنها أن للقاضي أن يبيع أمواله لايفاء ديونه المحكوم بها . والأصل في جواز الحجز على المدين وبيع أمواله ، كما يقول الحنابلة ، ما رواه كعب بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجز على معاذ بن جبل وباع ماله (٣١٨) .

٤٤٧- بيع اموال المدين المحكوم عليه

يبادر القاضي بعد الحجز على المدين ، أو بعد امتناعه عن الاداء مع وجود مال له ، يبادر القاضي الى بيع ماله لايفاء الدين للمحكوم له ، واذا كان الدائنون متعددين أوفاهم جميعاً من ثمن المبيع ، وان لم تقف أثمان أموال المدين المباعة بوفاء جميع ديون الدائنين قسّمها عليهم القاضي قسمة الغرماء بنسبة ديونهم .

٤٤٨- ولكن هل تباع جميع اموال المدين ؟

ويمكن أن يرد سؤال هنا : هل تباع جميع أموال المدين المحكوم عليه لايفاء ديون الدائن أو الدائنين المحكوم لهم ؟ والجواب : لا . فقد استثنى الحنابلة داره التي يسكنها التي لا غنى له عن سكنها ، وبهذا قال أبو حنيفة رحمه الله . ويبدو أن هذا هو قول الظاهرية أيضاً لأن الفقيه

(٣١٨) المغني ج ٤ ص ٤٠٩ ، ٤٣٧ .

الظاهري ابن حزم الاندلسي قال : « يباع من ماله ما يفضل عن حاجته لسداد ديونه » ، ودار السكن التي لا غنى للمدين عن سكنها تعتبر من حاجته . وقال الامام مالك والشافعي تباع دار سكنه ويكتري بدلها ، وقد رُد على هذا بأن دار السكن تقاس في عدم بيعها على ثابته التي لا تباع لحاجته اليها^(٣١٩) . وقول الحنابلة ومن وافقهم هو ما نرجحه ، ولأن في بيع دار السكن ، ضرر جسيم بالمدين المحكوم عليه ، اذ أنه سيأكل ثمنها ولا يبقى عنده ما يشتري به سكناً له .

(٣١٩) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج للرملي ج ٤ ص ٣١٨ ، المغني لابن قدامة الحنبلي ج ٤ ص ٤٠٩ ، ٤٤٢ - ٤٤٥ ، المحلى لابن حزم ج ٨ ص ١٧٤ .

البَابُ الرَّابِعُ

التحكيم

٤٤٩- تمهيد

قد لا يلجأ صاحب الحق الى المحاكم لاستخلاص حقه عن طريق القضاء وانما يؤثر الاتفاق مع خصمه لتحكيم من يرضونه ليحكم بينهم بعد أن ينظر في خصوصتهم ويسمع بيناتهم • وبهذا التحكيم يحسم النزاع فيتحقق الغرض من اللجوء الى القضاء ، ولهذا كان التحكيم من مرتكزات نظام القضاء في الاسلام ، لأنه سبيل مشروع للفصل بين المتنازعين والقضاء فيما بينهم ، كما يفصل القاضي في محكمته بين المتنازعين • وسنعرف فيما يلي ماهية التحكيم وشروطه وأحكامه •

٤٥٠- تعريفه

التحكيم لغة جعل الحكم فيما لك لغيرك ، يقال حكمته في مالي اذا جعلت اليه الحكم فيه ، وحكمت الرجل ، أي فوضت الحكم اليه •

أما التحكيم في الاصطلاح الفقهي فهو تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما ، أو هو تعيين الغير حاكماً فيكون الحكم فيما بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس ، وق حق غيرهما كالمصلح • وركنه اللفظ الدال عليه مثل : احكم بيننا أو جعلناك حكماً ، أو حكمتك في كذا مع قبول الآخر ، أي قبول المحكّم (بفتح الكاف) (٣٢٠) •

(٣٢٠) رد المحتار لابن عابدين ج ٥ ص ٤٢٨ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٩٧ •

٤٥١- دليل مشروعيته (٣٢١)

قال تبارك وتعالى في القرآن الكريم : « وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْتَثُوا حُكْمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحُكْمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يَرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا » • والمقصود بالآية الكريمة أن يحكم الزوجان حكماً لاختيار المقام واستمرار الزوجية بإزالة الخلاف بينهما إن أمكن والا فاختيار الفرقة • فلما جاز التحكيم في حق الزوجين دلَّ ذلك على جواز التحكيم في سائر الخصومات والدعاوى • وقد جاء في الحديث الذي أخرجه النسائي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأبي شريح : ان الله هو الحكم واليه الحكم فلم تكني أبا الحكم ؟ فقال : ان قومي اذا اختلفوا في شيء أنوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين • قال النبي صلى الله عليه وسلم : ما أحسن هذا • فما لك من الولد ؟ قال : لي شريح وعبد ومسلم قال صلى الله عليه وسلم : من أكبرهم ؟ قال : شريح • قال صلى الله عليه وسلم : فأنت أبو شريح •

وهناك آثار عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم عمر بن الخطاب وأبي بن كعب وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ، تدل على جواز التحكيم ، فسيدهنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما خاصم أبي بن كعب في أرض حكماً زيد بن ثابت فحكم بينهما • وتحاكم عثمان وطلحة الى جبير بن مطعم ولم يكن قاضياً •

(٣٢١) سنن النسائي ج ٨ ص ١٩٩ ، ادب القاضي للنخاس وشرحه لابن مازة ج ٤ ص ٥٨ ، المغني ج ٩ ص ١٠٧ - ١٠٨ ، المجموع شرح المهذب ج ١٨ ص ٣٦٣ ، السنن الكبرى للبيهقي ج ١ ص ١٤٤ •

٤٥٢- شروط الحكم (٣٢٢)

يشترط في الحكم أن يكون أهلاً للقضاء ، ومن هذه الشروط أن يكون مسلماً إذا كان الخصوم الذين حكموه مسلمين أو ذميين ، لأن غير المسلم لا يملك أهلية الشهادة على المسلمين فلا يملك أهلية الحكم عليهم من طريق أولى ، لأن أهلية الحكم أعلى من أهلية الشهادة ، ولكن لو كانوا ذميين وحكموا ذمياً لفصل في خصومتهم جاز تحكيمهم ، لأن الذمي له أهلية الشهادة على الذميين والقضاء عليهم . وهذا الشرط يجب تحققه في الحكم من وقت تحكيمه الى وقت إصداره الحكم .

٤٥٣- ما يجوز فيه التحكيم

أولاً - ذهب الحنفية الى أن التحكيم لا يجوز في حدود الله ولا في القصاص ولا في الدية على العاقلة ويجوز في غيرها ، معللين ذلك بأن حكم المحكم بمنزلة الصلح ، فكل ما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا ، والقصاص والحد لا يجوز استحقاقهما بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما (٣٢٣) .

٤٥٤ - ثانياً : ذهب المالكية الى أن التحكيم يجري في الاموال وما في معناها ولا يجوز في حدود الله ولا في القصاص ولا في طلاق أو نسب ولا في عتاق أو ولاء . وانما استثنيت هذه الاشياء من دائرة التحكيم الجائز عندهم لاستلزامها اثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المتحاكمين وهم لم يرضوا بحكم الحكم (٣٢٤) .

(٣٢٢) المغني ج ٩ ص ١٠٧ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٨ ، ابن عابدين ، المرجع السابق ، ج ٥ ص ٤٢٨ ، ابن مازة ، المرجع السابق ، ج ٤ ص ٦٣ - ٦٤ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٥٦ .
(٣٢٣) ابن مازة ، المرجع السابق ، ج ٤ ص ٦٣ - ٦٤ .
(٣٢٤) تبصرة الحكام ج ١ ص ٥٥ ، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٣٦ .

٤٥٥ - ثالثاً : أما الشافعية ، فقد ذهب فريق منهم الى أن التحكيم يختص بجواره بالاموال وعقود المعاوضات ولا يجوز في الحدود والقصاص والنكاح واللعان لأنها حقوق بنيت على الاحتياط فلا يجوز فيها التحكيم . وذهب فريق آخر من الشافعية الى أن التحكيم يجوز في كل ما تحاكم فيه الخصمان كما يجوز حكم القاضي الذي ولاه الامام . وهذا القول هو الذي نصره صاحب مني المحتاج الشافعي المذهب حيث قال : « والصحيح عدم الاختصاص لأن من صحَّ حكمه في مال صحَّ حكمه في غيره » (٣٢٥) .

٤٥٦ - رابعاً : أما الحنابلة فقالوا لا يجوز التحكيم في النكاح واللعان والحدود والقصاص ويجري في غيرها ، لأن لهذه القضايا مزية على غيرها فاختص الامام بالنظر فيها ، ونائبه - أي القاضي - يقوم مقامه . وقال أبو الخطاب ظاهر كلام أحمد أنه ينفذ حكمه فيها ، أي يجري التحكيم في هذه الاربعة أيضاً ، ومعنى ذلك أن التحكيم يجري في جميع القضايا (٣٢٦) .

٤٥٧ - الرجوع عن التحكيم (٣٢٧)

لكل من الطرفين الرجوع عن التحكيم قبل شروع الحكم في أمر التحكيم ، لأنه صار حكماً برضاها فأشبه ما لو رجع الموكل عن التوكيل قبل التصرف فيما وكل فيه . وإذا رجع أحد الخصوم بعد شروع الحكم في موضوع التحكيم ، ففيه قولان : (أحدهما) يصح الرجوع ويبطل

(٣٢٥) مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٨ ، ادب القاضي للماوردي ج ٢ ص ٣٨٠ -

٣٨١ ، المجموع ج ١٨ ص ٣٦٣ - ٣٦٤ .

(٣٢٦) المغني ج ٩ ص ١٠٨ .

(٣٢٧) المغني ج ٩ ص ١٠٨ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٩ ، ابن مازة ج ٤

ص ٥٩ - ٦٠ ، تبصرة الحكم ج ١ ص ٥٥ - ٥٦ ، الفتاوى الهندية

ج ٣ ص ٣٩٩ .

التحكيم لأن الحكم لم يصدر حكمه فأشبه رجوع الخصم قبل شروع الحكم في موضوع التحكيم • (الثاني) ليس له الرجوع ، لأنه يؤدي الى أن كل واحد من الخصمين اذا رأى من الحكم ما لا يوافقه ومريضه رجع عن التحكيم قبل اصدار الحكم فيبطل المقصود من التحكيم •

٤٥٨- لزوم حكم الحكم ونفاذه

واذا أصدر الحكم حكمه في موضوع النزاع الذي جرى فيه التحكيم فهل يلزم هذا الحكم الطرفين بمجرد صدوره ويصير نافذاً في حقهما فلا يملك أي واحد منهما رده ؟ قال الحنفية والحنابلة والمالكية بالإيجاب ، فحكم الحكم ، عندهم ، بصدوره يصير لازماً ونافذاً في حق الطرفين فلا يملك أحدهما رده (٣٢٨) •

٤٥٩ - وللشافعية قولان : (الاول) لا يلزمهما الحكم الا بالتزامهما به بعد صدوره ، فهو كالفتيا ، لأنه لما وقف أمر التحكيم وما يتمنض عنه من اصدار الحكم على رضاها في الابتداء وجب أن يقف نفاذ الحكم أيضاً على رضاها في الانتهاء ، أي بعد اصداره ، وهذا قول الفقيه المزني (الثاني) والقول الثاني عند الشافعية وهو قول أكثرهم أن حكم الحكم يكون لازماً لهما بمجرد صدوره ولا يتوقف على رضاها لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله » والوعيد باللعة دليل على لزوم الحكم بحقهما • ولأن ما جاز حكمه لزم حكمه كالقاضي الذي ولاه الامام وهذا

(٣٢٨) المغني ج ٩ ص ١٠٧ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٩٩ ، ابن فرحون ج ١ ص ٥٥ ، ٥٦ •

القول الثاني هو القول الاظهر في المذهب الشافعي على ما ذكره صاحب
مغني المحتاج (٣٢٩) .

٤٦٠- قانون الحكم

ويحكم الحكم بما يحكم به القاضي المسلم ، وهو القانون الاسلامي
أي الشريعة الاسلامية . ويأخذ بوسائل الاثبات الشرعية التي يأخذ بها
القاضي المسلم كالشهادة والاقرار والتكول عن اليمين . ولذلك قال
الحنفية اذا قضى الحكم بالدية في جريمة القتل الخطأ على القاتل الذي
لم يقر بالقتل فان هذا الحكم لا يجوز ، وعللوا ذلك بقولهم : « لمخالقته
للشرع فان الدية في القتل الخطأ على العاقلة الا أن يكون القاتل أقرّاً
بالقتل خطأ فيجوز الحكم عليه » (٣٣٠) .

٤٦١- نقض حكم الحكم وابرامه (٣٣١)

ولا ينقض حكم الحكم الا بما ينقض به قضاء غيره من قضاة
المسلمين ، فان كان موافقاً للشرع فلا ينقض لأنه حكم صحيح لازم صدر
وفقاً لقواعد الشرع فصار مثل أحكام قضاة المسلمين . وهذا مذهب
الحنابلة والشافعية والمالكية . وقال الحنفية يجوز لقاضي المسلمين نقض
حكم الحكم اذا رفع اليه اذا كان مخالفاً لرأيه وللحق عنده ، ويعملون
ذلك بأن المحكم له ولاية على من حكماء وليس له ولاية على غيرهما ،

(٣٢٩) ادب القاضي للماوردي ج ٢ ص ٣٨٢ ، المجموع ج ١٨ ص ٣٦٣ ، مغني
المحتاج ج ٤ ص ٣٧٩ .

(٣٣٠) ادب القاضي للخصاف وشرحه لابن مازة ج ٤ ص ٦٤ .

(٣٣١) المغني ج ٩ ص ١٠٨ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٩ ، ابن فرحون ج ١
ص ٥٦ ، ادب القاضي للماوردي ج ٢ ص ٣٨٤ ، ابن مازة ج ٤
ص ٦٠ - ٦١ .

فيكون حكمه بالنسبة للقاضي بمنزلة الصلح في حقه ، فكان له أن يردّه إذا كان مخالفاً لرأيه ، ويبرمه ويمضيه إذا كان موافقاً لرأيه ، وهذا بخلاف حكم القاضي إذا رفع اليه فانه لا يردّه ولو كان مخالفاً لرأيه ما دام في أمر مجتهد فيه ، لأن القاضي له ولاية على الناس كافة فكان قضاؤه حجة في حق الجميع فلا يكون للقاضي أن يرد حكم غيره من القضاة إذا صادف القضاء محله كما لو كان في مسألة مجتهد فيها وان خالف رأيه .

٤٦٢- تنفيذ حكم الحكم

الاصل أن حكم الحكم ينفذه الخصم المحكوم عليه برضاه لأنه رضي بتحكيم الحكم ، فاذا رفض فإن المحكوم له يستطيع أن يرفع الحكم الى القاضي ليقره ويأمر بتنفيذه اذا رآه حكماً سائغاً شرعاً ، وينقضه اذا رآه مستحقاً للنقض شرعاً على النحو الذي بيناه في نقض الاحكام وابطالها .

٤٦٣ - واذا أراد المحكوم له تنفيذ الحكم بواسطة قاض من قضاة المسلمين جاز له أن يطلب من الحكم أن يكتب له بالحكم الذي أصدره كتاباً الى تاض من قضاة المسلمين أو الى القاضي الذي اختاره المحكوم له . وعلى القاضي المكتوب له أن يقبل كتاب الحكم وينفذه ، لأن الحكم يعتبر كالقاضي ، فهو نافذ الاحكام فيلزم قبول كتابه كما يقبل كتاب القاضي المعين من قبل الامام (٣٣٢)

البَابُ الخَامِسُ

ولاية المظالم أو قضاء المظالم

٤٦٤- تمهيد

ولاية المظالم أو قضاء المظالم نوع من أنواع القضاء وفصل الخصومات ، لا يختلف عن القضاء المادي ، الذي تكلمنا عنه ، من ناحية القانون الواجب التطبيق ووسائل الإثبات ، وإنما يختلف عنه في بعض الأمور التي سنينها في هذا الباب ومن أجل هذا الاختلاف أقرده الفقهاء في البحث .

٤٦٥- التعريف

المظالم جمع مظلمة وهي اسم لما أخذ المظالم منك (٣٣٣) . وفي اصطلاح الفقهاء ، ولاية المظالم ، وظيفة قضائية ، إلا أنها أوسع من وظيفة القاضي المادي لأنها كما يقول ابن خلدون « مترتبة من سطوة السلطة ونصفة القضاء » (٣٣٤) .

٤٦٦- طبيعة ولاية المظالم

ومن تعريفها الاصطلاحي يظهر لنا أنها ليست وظيفة قضائية بحتة كما أنها ليست وظيفة من وظائف السلطة التنفيذية البحتة ، وإنما هي ذات طبيعة مزدوجة من هاتين السلطتين التنفيذية والقضائية ويدل على هذا الازدواج أن اختصاصات والي المظالم اختصاصات واسعة تشمل ما يدخل

(٣٣٣) لسان العرب ج ١٥ ص ٢٦٧ ، الصحاح للجوهري ج ٥ ص ١٩٧٧ .
(٣٣٤) مقدمة ابن خلدون ص ٢٢٢ .

في صلاحية وسلطة القضاء ، كما تشمل ما يدخل في اختصاص الامراء ورجال السلطة التنفيذية ، كما سنرى بعد قليل . ولهذا فان والي المظالم يملك صلاحية وسلطة القاضي ، كما يملك صلاحية وسلطة الامير أو صاحب السلطة التنفيذية فيما يتعلق بمباشرة أعماله التي تدخل في دائرة ولايته . ومما يدل على أن ولاية المظالم لها شيء من طبيعة وصلاحية وظائف السلطة التنفيذية أن الفقيه ابن فرحون المالكي جعلها من أقسام الامارة التي يندرج القضاء من ضمنها فقال رحمه الله :

« وأما الولايات التي يندرج القضاء في ضمنها فهي أنواع :

النوع الاول .. النوع الثاني .. النوع الثالث الامارة وهي على أربعة أقسام : القسم الاول .. القسم الثاني .. القسم الثالث .. القسم الرابع - ولاية النظر في المظالم وله من النظر ما للقضاة وهو أوسع منهم مجالا (٣٣٥) .

٤٦٧- أسماء من يتولى قضاء المظالم

ويطلق على من يتولى ولاية المظالم أسماء متعددة منها : وليي المظالم ، وصاحب المظالم ، وناظر المظالم ، وقاضي المظالم . فهذه الاسماء على تعددها إلا أن المسمى لها واحد وهو ذلك الشخص الذي يملك سلطة الفصل في الخصومات التي تدخل في نطاق هذه الولاية .

٤٦٨- شروط من يتولى قضاء المظالم

قالوا يشترط فيمن يتولى ولاية المظالم أن يكون جليل القدر نافذ الامر عظيم الهيئة ظاهر الفقه قليل الطمع ، كثير الورع (٣٣٦) . ولكن

(٣٣٥) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٠ - ٢١ .

(٣٣٦) الاحكام السلطانية لابي يعلى الحنبلي ص ٥٨ ، الاحكام السلطانية للماوردي ص ٧٣ .

مع هذه الشروط يجب توافر شروط من يتولى القضاء ، وهي الشروط التي تكلمنا عنها عند كلامنا عن القاضي وشروط من يعين لمنصب القضاء .

٤٦٩- الخلفاء يباشرون قضاء المظالم

وقد كان الخلفاء الاولون يباشرون هذا النوع من القضاء - قضاء المظالم - بأنفسهم لأنهم أقدر من غيرهم على قمع الظالم ورد الحق الى أهله . وقد استمرت مباشرتهم لهذه الولاية الى عهد الخليفة العباسي المهدي فكان آخر من جلس للنظر في المظالم . هذا وكان بعض الخلفاء يجعل هذه الولاية الى بعض قضاته كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع قاضيه أبي ادريس الخولاني (٣٣٧) .

٤٧٠- من يعين قاضي المظالم ؟

ولاية المظالم وظيفة ذات طبيعة مزدوجة ، تجمع بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية ، والخليفة هو الذي يعين القاضي ، كما رأينا ، كما هو يعين الامراء وأصحاب السلطة التنفيذية كالوزراء والولاة ونحوهم ، فمن الطبيعي ، اذن ، أن يعين الخليفة والي المظالم . الا أن التعيين لهذه الوظيفة قد يكون بالعقد الصريح وقد يكون بصورة ضمنية أي بدون تقليد خاص لهذه الولاية كما لو عين الخليفة أمير اقليم أو وزير تفويض ، فلهؤلاء ولاية النظر في الامور العامة بحكم ولايتهم ، ولهم بعموم هذه الولاية حق النظر في المظالم ويتمتعون بسلطة والي المظالم دون حاجة الى تقليد خاص أو اذن خاص من الخليفة لهم لمباشرة ولاية المظالم . وقد يعينه الخليفة بوظيفة والي المظالم على وجه التخصيص لهذه الوظيفة فيباشرها على أساس هذا التعيين (٣٣٨) .

(٣٣٧) ابن خلدون في مقدمته ص ٢٢٢ .

(٣٣٨) الاحكام السلطانية لابي يعلى الحنبلي ص ٥٨ ، الاحكام السلطانية

للماوردي ص ٧٣ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٢ .

٤٧١- اختصاصات قاضي المظالم (٣٣٩)

دائرة اختصاصات والي المظالم واسعة جداً تتجاوز صلاحيات القاضي العادي من ناحية نوع القضايا التي يراها ، ومن ناحية حقه في نظر القضايا دون حاجة الى متظلم يرفعها اليه الى فروق أخرى سنذكرها فيما بعد .

قال الفقيه الحنبلي أبو يعلى ومثله الشافعي الماوردي وهما يتكلمان عن صلاحيات والي المظالم ، قالا ويشمل النظر في المظالم :

٤٧٢ - أولا : النظر في تمدي الولاية على الرعية ، فيتصفح عن أحوالهم ليقويهم ان أنصفوا ويكفّهم ان عسفوا ويستبدل بهم ان لم ينصفوا .

ومعنى ذلك أن على والي المظالم ، ومن تلقاء نفسه ، وبدون وجود متظلم أن ينظر في تمدي الولاية على الرعية ، فيتصفح عن أحوالهم وسيرتهم ، فان رآهم منصفين قائمين بالعدل قواهم وأيدهم وان رآهم جائرين وعظهم وأمهلهم ليرجعوا الى المدل في سيرتهم أو نحاهم عن مناصبهم على حسب ما يراه من وجوه المصلحة وما تقتضيه الحال . وهذا كله اذا كان الخليفة نفسه هو الذي يباشر ولاية المظالم ، أو يباشرها نائبه أمير الاقليم ، أما اذا كان الذي يباشرها شخص عين مخصصاً لولاية المظالم فانه ، على ما يبدو ، يرفع ما يراه الى الخليفة لينظر في الامر أو يرفع الى أمير الاقيم ما يراه من نوايه من تعديات ، أما اذا رفع شخص ظلامته ضد الوالي أو ضد الامير فان والي المظالم يحكم في هذه الظلامة ويلزم تنفيذ حكمه فيها .

(٣٣٩) الاحكام السلطانية لابي يعلى الحنبلي ص ٦١ - ٦٣ والاحكام السلطانية للماوردي ص ٧٦ - ٧٩ .

٤٧٣ - هذا وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه اذا قدم عليه الوفد من بلد اسلامي سأله عن أحوالهم وأحوال أميرهم وسيرته معهم وهل يدخل عليه الضعيف ويعود المريض وهل هو محمود السيرة عندهم فان قالوا نعم حمد الله ، وان قالوا : لا ، كتب اليه أن أقبل لينظر فيما بلغه عنه . وكان من سياسة عمر رضي الله عنه أنه كان يأمر عماله ، أي ولاية الأمصار والاقاليم أن يحضروا موسم الحج فاذا اجتمعوا قال رضي الله عنه : أيها الناس اني لم أبعث عمالي عليكم ليصيبوا من أضراركم ولا من أموالكم انما بعثتهم ليحجزوا بينكم وليقسموا فينكم بينكم فمن فعل به غير ذلك فليقم . هذا وأن عمر رضي الله عنه أول من عين شخصاً مخصوصاً لاقتصاص أخبار الولاية وتحقيق الشكاوى التي تصل الى الخليفة عن ولاته ، وكان هذا الشخص المخصوص لهذه الامور هو محمد بن مسلمة (٣٤٠) .

٤٧٤ - الخليفة مسؤول عن ظلم ولاته للرعية :

وبناء على هذه السياسة الرشيدة التي اتبعها عمر رضي الله عنه ، استقامت أمور الراعي والرعية ، وعلى ولاية الامور السير عليها ، فاذا بلغ ولي الامر عن طريق والي المظالم أو علمه بنفسه أو بأخبار مباشرة له أن أحد موظفيه أو نوابه ارتكب مظلمة نحو أي شخص فان على ولي الامر أن يقتص منه حتى تطمئن الرعية على حقوقها ويرتدع الموظفون من الظلم ، والا صار ولي الامر شريكاً للمظالم في ظلمه ، لأ هذا الظالم ، وهو موظف في الدولة ، انما قام بظلمه وتعديه بقوة الدولة وبحكم وظيفته ومنصبه ، فاذا تركه ولي الامر يعبث ويظلم فكأنه هو الذي يدفعه ويشجعه على

(٣٤٠) التراكيب الادارية للشيخ عبدالحى الكتاني ج ١ ص ٢٦٧ - ٢٦٨ ، وطبقات ابن سعد ج ٥ ص ٢١١ .

الظلم ، ولهذا قال سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه : « ايما عامل لي ظلم أحداً قبلتني مظلمته فلم أغيرها فأنا ظلمته » (٣٤١) .

٤٧٥- ثانيا - رد مظالم الدولة في جباية الضرائب .

وينظر والي المظالم في تصف موظفي الدولة في جباية الضرائب كالخراج والجزية والعشور وكذلك زكاة الاموال الظاهرة كالزروع والحيوانات ، فاذا ظهر حيف للرعية في جباية ما ذكرناه رده الى أصحابه لأنه أخذ منهم ظلماً . قال أبو يعلى والماوردي وهما يعددان من يشمله نظر والي المظالم ، وينظر فيه :

« جور العمال فيما يجتونه من الاموال فيرجع فيه الى القوانين العادلة في دواوين الائمة فيحمل الناس عليها ويأخذ العمال بها . وينظر فيما استرادوه فان رفعوه الى بيت المال رده وان أخذوه لانفسهم استرجعه لأربابه » .

٤٧٦- ثالثا :

وينظر والي المظالم فسي حسن قيام كتاب الدواوين بأعمالهم ، ويقاس عليهم سائر موظفي الدولة ، فيراقب والي المظالم موظفي منطقته ليتأكد من حسن قيامهم بأعمالهم في حدود صلاحيته التي خولها له الخليفة عند تعيينه في ولاية المظالم .

٤٧٧- رابعا :

هذا ومن واجبات والي المظالم رد النصوص الى أصحابها وهي نوعان على ما ذكره الفقيه أبو يعلى الحنبلي والفقيه الماوردي الشافعي :

(٣٤١) طبقات ابن سعد ج ١٥ ص ٢٢٠ .

النوع الاول - غصب سلطانية قد تغلب عليها ولاية الجور كالاملاك المنصوبة من أربابها تعدياً على أهلها • فان علم بها والي المظالم عند تصفح الامور أمر بردها قبل التظلم اليه • وان لم يعلم بها فهي موقوفة على تظلم أربابها • ويجوز أن يرجع فيها عند تظلمهم الى ديوان السلطنة ، فاذا وجد فيه ذكر قبضها عن مالها وأمر بردها اليه ولم يحتج الى بينة تشهد به وكان ما وجده في الديوان كافياً •

النوع الثاني من الغصب - ما تغلب عليه ذوو الايدي القوية وتصرفوا فيه تصرف المالكين بالقهر والغلبة • فهو موقوف على تظلم أربابه ولا يتزع من أحدهم الا بأحد أربعة أمور : أما اعتراف الغاصب ، وأما يعلم والي المظالم فيجوز له أن يحكم عليه بعلمه ، على اختلاف فيه ، وأما بينة تشهد على الغاصب بنصبه أو تشهد للمغصوب منه بملكه ، وأما بظاهر الاخبار التي ينتهي عنها التواطىء • لأنه كما جاز للشهود أن يشهدوا في الاملاك بظاهر الاخبار كان حكم ولاية المظالم بذلك أحق من غيرهم •

٤٧٨ - خلاصة :

وينظر والي المظالم في الوقوف وهي عامة وخاصة أما العامة فيبدأ بتصفحها وان لم يكن فيها متظلم ليجريها على سبيلها ويمضيها على شروط واقفيها • وأما الوقوف الخاصة فان نظره فيها موقوف على تظلم أهلها عند التنازع فيها لوقوفها على خصوم متعينين ، فيعمل عند التشاجر فيها على ما ثبت به الحقوق عند الحكم •

٤٧٩ - سادس :

وينظر والي المظالم في تنفيذ ما وقف من أحكام القضاة لضعفهم عن انفاذه وعجزهم عن المحكوم عليه لتعززه وقوة يده ، أو لملو قدره وعظيم خطره فيكون والي المظالم أقوى يداً وأنفذ أمراً

فينفذ الحكم على من توجهَ عليه بانتزاع ما في يده أو بانزاعه بالخروج عما في ذمته .

٤٨٠- سابعاً :

النظر فيما عجز عنه الناظرون فسي الحسبة من المصالح العامة كالمجاهرة بمنكر ضعف المحتسب عن دفعه ، والتعدي في طريق عجز عن منعه والتخيف في حق لم يقدر على رده ف يأخذهم بحق الله تعالى في جميعه ويأمر بحملهم على جميعه .

٤٨١- ثامناً :

النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين فلا يخرج في النظر بينهم عن موجب الحق ومقتضاه ، ولا يجوز أن يحكم بينهم بما لا يحكم به الأحكام والقضاة . وربما اشتبه حكم المظالم على الناظرين فيها فيجورون في أحكامهم ويخرجون الى الحد الذي لا يسوغ منها .

٤٨٢- هيئة محكمة المظالم

ناظر المظالم هو صاحب السلطة في محكمة المظالم ، فهو الذي يسمع البيانات والدفعات ويصدر الأحكام بناء على ما سمعه ووفقاً لاجتهاده . الا أن مجلس حكمه ، وهو ينظر فيما هو من اختصاصه ، يحضره أصفاء ، قال عنهم الفقيه أبو يعلى والفقيه الماوردي أنه « ويستكمل مجلس نظره بحضور خمسة أصفاء لا يستغني عنهم ولا يتنظم نظره الا بهم :

الاول - الحماة والاعوان لجذب القوي وتقويم الجريء .

الثاني - القضاة والحكام لاستعلام ما يثبت عندهم من الحقوق

ومعرفة ما يجري في مجالسهم بين الخصوم .

الثالث - الفقهاء ليرجع اليهم فيما أشكل ويسألهم عما اشتبه وأعضل .

الرابع - الكتاب ليشبوا ما جرى بين الخصوم وما توجه لهم أو عليهم

من الحقوق .

الخامس - الشهود يشهدون على ما أوجب من حق وأمضاء من حكم (٣٤٢) .

٤٨٣- قانون والي المظالم ووسائل اثباته

يعتبر والي المظالم من قضاة المسلمين وان كان أوسع صلاحية منهم ، وقضاة المسلمين يحكمون بالقانون الاسلامي ، أي بالشريعة الاسلامية ، فهو مثلهم يحكم بهذه الشريعة الفراء . وثبت الحقوق عنده بما ثبت به عند قضاة المسلمين وقد ذكرناها .

قال الفقيه أبو يعلى الحنبلي وهو يتكلم عما ينظر فيه والي المظالم : « النظر بين المتنازعين والحكم بين المتنازعين فلا يخرج في النظر بينهم عن موجب الحق ومقتضاه ، ولا يجوز أن يحكم بينهم بما لا يحكم به الحكام والقضاة » . ومن الواضح أن الذي يحكم به الحكام والقضاة المسلمون هو أحكام الشريعة الاسلامية سواء ما تعلق منها بالموضوع أو بوسائل الاثبات التي تكلمنا عنها فيما سبق .

٤٨٤- ايام عمل قاضي المظالم

إذا كان والي أو قاضي المظالم ، ينظر في المظالم كجزء من عمله الموكل اليه وهو الامارة وما تقتضيه من النظر في الامور العامة ، فانه يعين له يوماً للنظر في المظالم ويعلم الناس بهذا الموعد ، أي في يوم جلوسه للنظر في المظالم . أما اذا كان معيّناً لقضاء المظالم على وجه الخصوص دون أن يناط به عمل آخر أو يلحق له قضاء المظالم بعمله الاصلي ، فانه في هذه الحالة يباشر ولايته في نظر المظالم في جميع الايام عدا أيام العطل

(٣٤٢) الاحكام السلطانية لابي يعلى الحنبلي ص ٦٠ والاحكام السلطانية للماوردي ص ٧٥ .

التي ذكرناها في بحثنا عن القاضي • قال الفقيه أبو يعلى الحنبلي : « وإذا نظر في المظالم من اتدب لها جعل لنظره يوماً معروفاً ، يقصده فيه المتظلمون ، ليكون ما سواه من الايام لما هو موكول اليه من السياسة والتدبير الا أن يكون من عمال المظالم المتفردين بها ، فيكون مندوباً للنظر في جميع الايام » ، (٣٤٣) •

٤٨٥- الفروق بين قاضي المظالم وبين غيره من القضاة (٣٤٤)

هناك جملة فروق بين ناظر المظالم وبين غيره من قضاة المسلمين نوجزها فيما يلي :

أولاً - أن لقاضي المظالم من فضل الهيئة وقوة السلطة ما ليس للقضاة الآخرين ، في كنف الخصوم عن التجاحد ومنع الظلمة من التغالب والتجاذب •

ثانياً - ان نظر المظالم يخرج من ضيق الوجوب الى سعة الجواز فيكون الناظر فيه أفسح مجالا وأوسع مقالا •

ثالثاً - ان ناظر المظالم يستعمل شيئاً من الارهاب ويكشف الاسباب بالامارات الدالة وشواهد الاحوال فيصل به الى معرفة الحق ومعرفة المبتطل ، مما يضيق ذلك على الحكام والقضاة اذ لا يستطيعون الاسترسال بالاستدلال ووسائل الكشف بالقدر الذي يستطيعه ناظر المظالم •

رابعاً - أن ناظر المظالم يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب ويأخذ من ظهر عدوانه بالتقويم والتهذيب ، لكثرة ناظر المظالم ونفوذه وسلطانه مما لا يستطيع أن يفعل مثله القضاة الآخرون •

(٣٤٣) الاحكام السلطانية لابي يعلى الحنبلي ص ٦٠ •
(٣٤٤) المرجع السابق ص ٦٣ - ٤٦ ، والاحكام السلطانية للماوردي ص ٧٩ - ٨٠ •

خامساً - أن له من الثاني في ترداد الخصوم عند اشتباه أمورهم
ليمنع في الكشف عن أسبابهم وأحوالهم ، ما ليس للحكام اذا سألهم أحد
الخصمين فصل الحكم فلا يسوغ أن يؤخره الحاكم ويسوغ أن يؤخره
والي المظالم •

سادساً - أن لناظر المظالم أن يرد الخصوم اذا أعضلوا الى وساطة
الامناء ليفصلوا التنازع بينهما صلحاً عن تراضٍ ، وليس للقاضي ذلك الا
عن رضا الخصمين بالرد •

سابعاً - يسمع ناظر المظالم من شهادات المستورين ما يخرج
عن عرف القضاة في شهادات المعدلين •

ثامناً - أنه يجوز لناظر المظالم تحليف الشهود عند ارتيابه بهم اذا
بذلوا ايمانهم طوعاً ويستكثر عددهم ليزول عنه الشك ويتفي عنه الارتياب
وليس كذلك الحكام •

تاماً - يجوز لناظر المظالم أن يتبدى باستدعاء الشهود ويسألهم فما
عندهم من تنازع الخصوم ، وعادة الحكام والقضاة تكليف المدعي احضار
بيته ولا يسمعونها الا بعد مسأله •

البَابُ السَّادِسُ

الحسبة

٤٨٦- تمهيد

الحسبة ، نظام خاص من أنظمة الاسلام ، يقوم على أساس مسؤولية المسلم عن ازالة المنكر وفعل المعروف ، وله شيء من خصائص القضاء وسلطته ، ولذلك فانه يمكن اعتباره ضمن نطاق نظام القضاء في الشريعة الاسلامية ، ومن جملة مميزات هذا النظام • فالحسبة ليست غريبة عن نظام القضاء ولا بعيدة عنه ، وانما هي كما قال الفقهاء عنها « واسطة بين أحكام القضاء وأحكام المظالم » (٣٤٥) •

٤٨٧- منهج البحث

نقسم هذا الباب الى فصلين (الاول) للتعريف بالحسبة وبيان أدلة مشروعيتها (والثاني) لبيان أركان الحسبة •

(٣٤٥) الاحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٢ •

الفصل الأول

تعريف الحسبة ودلائل مشروعيتها

٤٨٨- تعريف الحسبة لغة واصطلاحاً •

الحسبة في اللغة تدل على المدّ والحساب • ويقال احتسب بكذا إذا اكتفى به ، واحتسب على فلان الأمر إذا أنكره عليه ، واحتسب الأجر على الله بمعنى ادخره لديه • والحسبة من الاحتساب ، والاحتساب يستعمل في فعل ما يحتسب عند الله •

ومعناها في الاصطلاح الفقهي « أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله » (٣٤٦) • ويقول عنها ابن خلدون : « هي وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو فرض على القائم بأمور المسلمين ، يعين لذلك من يراه أهلاً له ، فيتعين فرضه عليه ويتخذ الاعوان على ذلك » (٣٤٧) •

٤٨٩- دليل مشروعيتها (٣٤٨)

دل على مشروعيتها القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ، فكل آية وردت في موضوع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر تعتبر من أدلة مشروعية الحسبة ، لأنها كما ذكرنا ، تقوم على أساس الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فمن هذه الآيات قوله تعالى : « ولتكن منكم أمة

(٣٤٦) الاحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣١ ، وابو يعلى الحنبلي ص ٢٦٨ •
(٣٤٧) مقدمة ابن خلدون ص ٢٢٥ •
(٣٤٨) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٢٨ ص ١٢٥ - ١٢٧ ، احياء علوم الدين للغزالي ج ٢ ص ٢٦٩ وما بعدها •

يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ، وأولئك هم
 المفلحون ، • وقوله تعالى : « والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض
 يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ، • وقوله تعالى : « كنتم خير أمة
 أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر ، • وقوله تعالى :
 « الذين إن مكناهم في الارض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا
 بالمعروف ونهوا عن المنكر ، •

وفي السنة النبوية أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الامر بالمعروف
 والنهي عن المنكر ، أي على مشروعية الحسبة ، فن ذلك الحديث الشريف
 عن النبي صلى الله عليه وسلم : « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فان
 لم يستطع فبلسانه ، فان لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الايمان ، (٣٤٩) •
 وفي حديث آخر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لتأمرن بالمعروف
 ولتنهون عن المنكر أو ليسلطن الله عليكم شراركم ثم يدعو خياركم فلا
 يستجاب لهم ، (٣٥٠) • وفي حديث آخر عن النبي صلى الله عليه وسلم :
 « أفضل شهداء أمتي رجل قام الى امام جائر فأمره بالمعروف ونهاه عن
 المنكر فقتله على ذلك ، (٣٥١) • وفي حديث آخر : « أفضل الجهاد كلمة
 حق عند سلطان جائر ، (٣٥٢) •

(٣٤٩) أخرجه الخمسة الا البخاري ، وهذا لفظ مسلم ، انظر تيسير

الوصول تأليف ابن الديبع الشيباني ج ١ ص ٣٣ •

(٣٥٠) رواه البزار ، انظر الجامع للصغير للسيوطي ج ٢ ص ٣٤٤ رقم
 الحديث ٧٢٢٣ •

(٣٥١) رواه الفزائي في احيائه ، وقال عنه العراقي رواه الحسن البصري
 مرسلًا ، انظر الاحياء ج ٢ ص ٢٧٣ •

(٣٥٢) رواه الامام احمد ، انظر الجامع للصغير للسيوطي ج ١ ص ١٦١ رقم
 الحديث ١٣٤٦ •

٤٩٠- درجة مشروعيتها •

الحسبة ، من فروض الكفاية ، وفرض الكفاية اذا قام به البعض سقط وجوبه عن الآخرين لأن المطلوب وجوده في المجتمع بغض النظر عن القائم به ، وليس الفرض منه قيام كل فرد به • ولكن قد تصير الحسبة فرض عين اذا تعينت على شخص بعينه لعدم وجود من يقوم بها غيره • كما تصير واجبة على المسلم اذا عينه ولي الامر محتسباً ، فيلزمه القيام بها وعدم التشاغل عنها •

الفصل الثاني

أركان الحسبة

٤٩٦- تمهيد :

الحسبة تستلزم من يقوم بها وهذا هو المحاسب • وتستلزم من تجري عليه وهذا هو المحسوب عليه • وتستلزم ما تجري فيه الحسبة وهذا هو المحسوب فيه • وما يقوم به المحاسب هو الذي يسميه الفقهاء الاحتساب فأركان الحسبة أربعة : المحاسب ، والمحسوب عليه ، والمحسوب فيه ، والاحتساب وستكلم عن كل واحد منها في مبحث على حدة •

المبحث الأول

المحتسب

٤٩٢- المحتسب والمتطوع

المحتسب هو من يقوم بالاحتساب ، أي بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ولكن شاع عند الفقهاء اطلاق هذا الاسم - المحتسب - على من يعينه ولي الامر للقيام بالحسبة . وأطلقوا عليه أيضاً اسم « والي الحسبة » . أما من يقوم بالحسبة من دون تعيين ولا تكليف من ولي الامر ، فقد أطلق عليه الفقهاء اسم « المتطوع » ، ثم بينوا الفرق بينهما ، كما سنذكره فيما بعد .

٤٩٣- ولاية المحتسب والمتطوع

الحسبة ، أمر بمعروف ، ونهي عن منكر ، وهي مما طلبته الشريعة الاسلامية من المكلفين ، وعلى هذا ، فإن المحتسب والمتطوع يستمد كلاهما الولاية على القيام بأمور الحسبة من الشرع الاسلامي ، لأن المسلم مكلف بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والقاعدة الشرعية هي : حيثما يوجد التكليف الشرعي توجد معه الولاية الشرعية للمكلف حتى يقوم بما كُلف به . الا أنه في حالة قيام ولي الامر بتنظيم أمور الحسبة في المجتمع ، حتى لا تكون الامور فوضى بدون ضوابط ، فإن المعين للحسبة من قبل ولي الامر ، وهو المحتسب ، يملك ، عند ذلك ، من الولاية والصلاحيات فسي أمور الحسبة أكثر مما يملكه غيره من آحاد المسلمين ، فهو ، اذن ، أكثر صلاحية من المتطوع لأنه معين لها ، وقائم مقام ولي الامر في هذا العمل . ولكن مع هذا يبقى المحتسب كالمُتطوع يستمد الولاية الشرعية على قيامه

بالحسبة من الشرع الاسلامي وكل الذي استزاده بالتعين لها اتساع
الصلاحيات واستعمال قوة الدولة في عمله ، فولايته أكبر وصلاحيته أوسع من
ولاية المتطوع مع فروق أخرى بينهما سنذكرها فيما بعد •

٤٩٤- الفروق بين المحتسب والمتطوع (٣٤٨)

أولاً - الاحتساب على المحتسب صار واجباً عليه بحكم تعيينه من
قبل ولي الامر ، أما وجوبه على غيره من المسلمين فهو من قيل الفروض
الكفائية ولهذا لا يجوز للمحتسب التشاغل عنه بعد أن عين عليه بسبب
تعيينه له ، لأنه عين لهذا الفرض واستؤجر عليه فلا بد من الفراغ له والقيام
به • أما المتطوع فانه مأمور به باعتباره واجباً كفائياً ، والواجب الكفائي
إذا قام به البعض سقط عن الآخرين ، لأن المنظور اليه في الواجب الكفائي
حصوله في الجماعة وليس حصوله من فرد بعينه •

ثانياً - أن المحتسب عين للاستعداد اليه وطلب المون منه عند
الحاجة ، ومن ثم تلزمه اجابة من طلب ذلك منه بخلاف المتطوع فانه لم
يعين لذلك •

ثالثاً - على المحتسب أن يبحث عن التكرات الظاهرة حتى يتمكن
من ازالتها ، ويبحث عما ترك من أمور المعروف الظاهرة حتى يأمر
بإقامتها ، أما المتطوع فلا يلزمه مثل هذا الشيء •

رابعاً - للمحتسب أن يستعين على أداء مهمته بالاعوان بالقدر الذي
يحتاجه منهم لأداء مهمته وليس للمتطوع ذلك •

(٣٤٨) الاحكام السلطانية لابي يعلى الحنبلي ص ٢٦٨ - ٢٦٩ •
الاحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣١ - ٢٣٢ •

رابعاً - للمحتسب أن يعزر على المنكرات الظاهرة ولا يتجاوزها
الى اقامة الحدود ، وليس للمتطوع ذلك •

خامساً - للمحتسب أن يأخذ على عمله أجراً من بيت المال وليس
للمتطوع ذلك •

سادساً - للمحتسب أن يجتهد في المسائل المبنية على العرف فيقر
منها ما يراه صالحاً للاقرار غير مخالف للشرع ، وينكر منها ما يراه
مستحقاً للإنكار لمخالفته للشرع • وليس للمتطوع مثل هذا الاجتهاد •

٤٩٥- اوجه الاتفاق والاختلاف بين المحتسب والقاضي

أولاً - يجوز الادعاء أمام المحتسب في حقوق الأدميين والطلب منه
حسمها وايصال الحقوق المدعى بها في هذه الدعاوى الى أصحابها ، وهذه
الدعاوى وهي قليلة جداً ثلاثة أنواع :

النوع الاول - تتعلق ببخس أو تطفيف في كيل أو وزن •

النوع الثاني - تتعلق بنش أو تدليس في بيع أو ثمن •

النوع الثالث - تتعلق بعطل أو تأخير في دين مستحق الاداء مع
القدرة على الوفاء • وانما جاز للمحتسب أن ينظر في هذه الدعاوى دون
غيرها لأنها كما قالوا : « لتعلقها بنكر ظاهر هو منصوب لازالته ،
واختصاصها بمعروف يتن هو مندوب الى اقامته » • وللمحتسب في هذه
الدعاوى أن يلزم المدعى عليه أداء الحق الذي وجب عليه الى مستحقه
اذا ثبتت هذه الحقوق باقرار المدين بها مع قدرته على الوفاء ، لأن في
تأخير الوفاء مع القدرة عليه منكر هو منصوب لازالته •

٤٩٦ - وهذه الدعاوى الثلاث التي يجوز للمحتسب رؤيتها ، يجوز أيضاً للقاضي رؤيتها لأنها داخلة في أعماله وصلاحيته ، وبهذا القدر يتفق المحتسب والقاضي ، الا أنهما يختلفان بما يأتي :

أ - ليس للمحتسب سماع الدعاوى التي تخرج عن نطاق الدعاوى الثلاث التي ذكرناها ، بخلاف القاضي حيث تمتد ولايته الى سماع الدعاوى الأخرى من غير الأنواع الثلاثة •

ب - المحتسب ينظر في الحقوق المتترف بها كما أشرنا في الدعاوى الثلاث ، أما ما يدخله التجاحد والتناكر فلا ينظره المحتسب لأن الحق لا يثبت عند ذلك الا بينة من المدعي أو تحليف المدعى عليه المنكر اليمين فينكل عن الحلف ، وهذا من عمل القاضي واختصاصه وليس من عمل المحتسب واختصاصه •

ج - للمحتسب أن يأمر بما هو معروف في الشرع وينهي عما هو منكر في الشرع وان لم يرتفع اليه في ذلك خصم ولم يتقدم اليه أحد بدعوى وليس للقاضي ذلك الا برفع دعوى ومطالبة خصم •

د - للمحتسب من ولاية السلطة وقوة الاعوان فيما يتعلق بالمنكرات الظاهرة ما ليس للقضاء لأن الحسبة ، كما يقول الفقهاء ، موضوعة على الرهبة فلا يجافىها الغلظة واتخاذ الاعوان ، أما القضاء فموضوع لانصاف الناس واستماع البيّنات حتى يتبين المحق من المبطل ، فكان الملائم لسه الاناة والوقار والبعد عن الخشونة والغلظة والرهبة •

هـ - للمحتسب أن يأمر بمعروف وينهي عن منكر لا يدخلان في وظائف القاضي كالامر بالصلاة في أوقاتها ، والامر بصلاة الجمعة

والجماعات وينهي عن منكرات المساجد والاسواق ونحو ذلك مما لا تجري فيه أحكام القضاء ولا ينظر فيه القاضي (٣٤٩) .

٤٩٧- اوجه الاتفاق والاختلاف بين المحتسب وناظر المظالم (٣٥٠)

وقد ذكر الفقهاء أن بين المحتسب وناظر المظالم شبهاً ورفقاً ، أما الشبه فمن وجهين (الاول) أن موضوعهما مستقر على الرتبة المختصة بسلطة السلطنة وقوة الصرامة (والثاني) جواز التعرض فيهما لاسباب المصالح والتطلع الى انكار المدوان الظاهر .

وأما الفرق بينهما فمن وجهين أيضاً (الاول) أن النظر في المظالم موضوع لما عجز عنه القضاء ، والنظر في الحسبة موضوع لما رفته عنه القضاء ، ولذلك كانت رتبة المظالم أعلى ورتبة الحسبة أخفض (والثاني) يجوز لوالي المظالم أن يحكم ولا يجوز لوالي الحسبة أن يحكم (٣٥١) .

٤٩٨- شروط المحتسب (٣٥٢)

اشترط الفقهاء جملة شروط في المحتسب ، وهي في الحقيقة شروط مطلوبة في كل من يقوم بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ولكن هذه الشروط توافرها في المحتسب ألزم وأكثر ضرورة .

٤٩٩ - أولا : أن يكون مكلفاً ، لأن غير المكلف لا يلزمه أمر ولا يجب عليه تكليف . والمكلف في اصطلاح الفقهاء هو البالغ العاقل . وهذا

(٣٤٩) مجموع الفتاوى لابن تيمية ج ٢٨ ص ٦٩ وما بعدها ، ابو يعلى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٨ - ٢٧١ ، الماوردي ، المرجع السابق ، ص ٢٣٢ - ٢٣٣ .

(٣٥٠) الماوردي ، المرجع السابق ، ص ٢٣٣ ، ابو يعلى ص ٢٧٠ - ٢٧١ .
(٣٥١) الماوردي ، المرجع السابق ، ص ٢٣٣ ، ابو يعلى ص ٢٧٠ - ٢٧١ .
(٣٥٢) احياء علوم الدين ج ٢ ص ٣٧٤ - ٢٨٤ .

في الحقيقة شرط وجوب الاحتساب على المسلم ، أما إمكان الحسبة وجوازها فلا يستلزم إلا العقل حتى أن الصبي المميز وإن لم يكن مكلفاً ولكن له انكار المنكر وليس لأحد منعه من ذلك ، لأن احتسابه من القربات وهو من أهلها كالصلاة التي له أن يقيمها ، وليس حكم احتسابه حكم الولايات حتى يشترط له التكليف . وعلى هذا لو عين ولي الأمر صيماً مميزاً لوظيفة الاحتساب ، وقام هذا الصبي بها ، فإن احتسابه مقبول وليس لأحد منعه منه أو الاعتراض عليه .

٥٠٠ - ثانياً : أن يكون مسلماً وهذا شرط واضح ومفهوم ، لأن في الحسبة نصرة للدين فلا يكون من أهل النصرة له من هو جاحد لأصل الدين .

٥٠١ - ثالثاً : أن يكون مأذوناً له بالاحتساب من الإمام أو نائبه ، وهذا الشرط محل نظر ، ذلك أن المحتسب إذا عينه ولي الأمر لوظيفة الاحتساب ، فهذا التعيين ينطوي على الإذن والسماح له بالقيام بأمور الحسبة والاحتساب ، أما إذا لم يعينه الإمام ، وأراد المسلم نفسه القيام بأمور الحسبة ، وهو الذي سماه الفقهاء « المتطوع » ، فإن هذا الشرط - شرط إذن الإمام - ليس مطلوباً في كل نوع من أنواع الاحتساب إذ لا دليل على ذلك ، بل أن الأدلة تدفعه ، لأن على كل مسلم أن يقوم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إذا كان قادراً عليه دون حاجة إلى إذن الإمام ، ويؤيد ذلك أن السلف الصالح كانوا يقومون بالحسبة دون استئذان أو إذن من الإمام ، بل أن الحسبة تجري حتى على الإمام فكيف يحتاج القائم بها إلى إذن منه للانكار عليه ؟

ولكن يمكن أن يقال أن على المتطوع استحصال الإذن من ولي الأمر عند قيامه ببعض أنواع الحسبة التي تحتاج إلى استعمال القوة واتخاذ

الاعوان والقيام بالتعزيرات البدنية كالضرب والجلد ، فهذا الشرط - شرط
الاذن من الامام - في هذه الحالة له وجه مقبول لابتائه على المصلحة
ودفع الضرر ومنع الفوضى في المجتمع بحجة الاحتساب •

٥٠٢ - رابعاً : العدالة ، وهذا شرط قال به بعض الفقهاء ولم
يشترطه آخرون • ولكن مما لا شك فيه أن المحتسب كلما كان على قدر
كبير من الدين والعدالة والورع والترفع عن الصفات فضلاً عن الكبائر
وعن كل ما يقدح في المروءة ، مع تمسكه بالسنن النبوية في القول والعمل
واللباس والهيئة والسيرة والاخلاق ، كلما كان - كما يقول الفقهاء -
« أزيد في توقيره وأبقى للطعن في دينه » (٣٥٣) وبالتالي يكون احتسابه
مؤثراً ومقبولاً ولو جاء عن طريق القهر والقوة •

٥٠٣ - العلم

ويشترط في المحتسب أن يكون عنده من العلم ما يعرف به المعروف
فيأمر به ، والمنكر فينهى عنه ، حسب الموازين الشرعية ، ويدخل في حد
العلم المشروط في المحتسب علم المحتسب في مواقع الحسبة وحدودها
ومجاريها وموانعها ليقف عند حدود الشرع فلا يتجاوزها فيفسد أكثر مما
يصلح فيفوت المقصود من الحسبة • وقال الفقيه الشيرازي يجب أن
يكون المحتسب فقيهاً عارفاً بأحكام الشرع ليعلم ما يأمر به وينهى عنه فإن
الحسن ما حسنته الشرع والقيح ما قبحه الشرع ولا مدخل للعقول في
معرفة المعروف والمنكر إلا بكتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله
عليه وسلم (٣٥٤) •

(٣٥٣) الشيرازي ، نهاية الرتبة في طلب الحسبة ، ص ٨ •
(٣٥٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٢٨ ص ١٣٥ - ١٣٦ ، الشيرازي ، ص ٦

ولكن هل يشترط في المحتسب أن يكون مجتهداً ؟ الجواب
بالإيجاب اذا قلنا ان للمحتسب أن يحمل الناس على رأيه في الامور الاجتهادية
المختلفة ، أما اذا قلنا ليس للمحتسب ذلك وان الاجتهاد ليس شرطاً له
وانما يكفي أن يكون عالماً بالمتكررات التي لا اختلاف فيها حتى ينهى عنها
وعالماً بالمعروف الذي لا خلاف في كونه معروفاً حتى يأمر به .

٥٠٤ - ولكن هل يشترط في المحتسب أن يكون عارفاً بالصنائع
الدنيوية والمهن والحرف التي يباشرها الناس ؟ أن المحتسب يراقب هذه
المهن والحرف ولا يمكنه أن يتأكد من خلوصها من الغش والاحتيال
الا اذا كان عارفاً أو على قدر من المعرفة الضرورية بهذه الصنائع والحرف
والمهن ، وبدون ذلك قد يصعب عليه الاحتساب في هذه الحرف اذا كان
جاهلاً بها لا سيما وأن بعض الفقهاء ذهب الى حد القول بأن المحتسب
يتمتع ببعض أصحاب المهن العلمية مثل الكحال - طبيب العيون - ليتأكد
من صلاحيته لهذه المهنة . قال الفقيه الشيرازي عبدالرحمن بن نصر :
« وأما الكحالون فيمتحنهم المحتسب فمن وجده ممن امتحنه عارفاً بتشريح
عدد طبقات العين ... وكان خبيراً بتركيب الاكحال وأمزجة العقاقير
أذن له المحتسب بالتصدي لمداواة أعين الناس » (٣٥٥) .

٥٠٥ - والواقع أن تكليف المحتسب بمعرفة هذه الصنائع أو اعتبار
المعرفة بها شرطاً لتعيينه محتسباً هو من قبيل اشتراط ما يندر تحقيقه ،
وبالدليل عن هذا الشرط هو تمكين المحتسب من اتخاذ الاعوان الاكفاء
الخيرين بالصنائع ، فيسألهم عنها وعن أصحابها ، وهم يخبرونه عنها
وعن أصحابها وفي ضوء هذا الاخبار وذلك السؤال يستطيع المحتسب أن

يقوم بواجب الاحتساب في المهن والحرف وأصحابها عن علم ومعرفة بها ، وقد أشار الى هذا الاسلوب الفقيه الشيرازي حيث قال : « يجوز للمحتسب أن يجعل لأهل كل صنعة عريفاً من صالح أهلها ، خيراً بصناعتهم بصيراً بفسادهم وتدليساتهم مشهوراً بالثقة والامانة ، يكون مشرفاً على أحوالهم ويطلبه بأخبارهم » (٣٥٦) .

٥٠٦ - كما يجوز اتباع طرق أخرى غير التي ذكرها الفقيه الشيرازي على النحو التالي :

أ - تعيين محتسبين متعددين بعدد المهن والحرف وأن يكون كل محتسب غارفاً بالحرقة المكلف بالاحتساب فيها مع توافر الشروط الأخرى في المحتسب ، فيكون مثلاً لمهنة التجارة محتسب عارف بالتجارة ، وللحدادة محتسب عارف بالحدادة وهكذا . وكذلك في المهن الفنية والعلمية كالطبابة والصيدلة ونحوهما فيكون المحتسب طبيباً أو صيدلاناً بالإضافة الى توافر الشروط الأخرى في المحتسب .

ب - أو تعيين محتسب عام يساعده عدد من المحتسبين العارفين بالمهن التي ذكرناها في الفقرة (أ) ان وجدوا ، والا فيستأن بعدد كافٍ من الخبراء الامناء الثقة أصحاب معرفة ودراية بالصنائع والمهن المختلفة يرجع اليهم المحتسب العام في معرفة توافر الشروط المطلوبة في أصحاب هذه المهن ، وأنهم يقومون بها على الوجه الصحيح السليم ، وفي ضوء ما يشيرون به عليه يكون احتسابه في هذه المهن وأصحابها . أن قيام هؤلاء الخبراء بتقديم خبرتهم الى المحتسب يكون عن طريق تكليف ولي الامر لهم مع تخصيص مكافآت شهرية لهم .

(٣٥٦) الشيرازي ، المرجع السابق ، ص ١٢ .

٥٠٧ - سادساً - القدرة

ويشترط في المحتسب أن يكون قادراً على الاحتساب باليد واللسان والا وقف عند الإنكار القلبي • فيشترط في المحتسب ، أن يكون صحيح الجسم والاعضاء ، سعيّاً بصيراً ، متكلماً ، حتى يستطيع أن يقوم بوظيفة الاحتساب • أما القدرة فيما وراء ذلك ، فهي ، عادة متحققة فيمن يعينه ولي الأمر لأن المحتسب عندما يقوم باحتسابه ووظيفته ، فإن الدولة تستد ، والدولة أقوى من كل فرد أو مجموعة أفراد • ولكن لو قدر أن المحتسب وجد نفسه وحيداً بعيداً عن الاستعانة بقوة الدولة وسلطانها ، فمليه في هذه الحالة أن يتصرف في ضوء ما عنده من قوة وقدرة ، فإن رأى نفسه عاجزاً عن تنفيذ احتسابه باليد انتقل الى القول ، وإذا رأى أن القول لا يفيد ، بل ربما أضرمه سكت وانتقل الى الإنكار القلبي • هذا بالنسبة الى المحتسب الذي تمينه الدولة ، أما المتطوع ، فهو في حاجة دائماً الى فحص قوته وقدرته ، ويقدر قوته وقدرته يقوم باحتسابه باليد أو باللسان أو بالقلب ، لأن الله لا يكلف نفساً الا وسعها ولأن القاعدة العامة الثابتة هي قوله تعالى : « فاقوه الله ما استطعتم » •

٥٠٨ - آداب المحتسب (٣٥٧)

ذكر الفقهاء جملة من الآداب التي يجب على المحتسب التحلي بها حتى ينجح في عمله ويؤدي واجبه على الوجه المرضي المقبول ، فمن هذه الآداب :

أ - على المحتسب أن يقصد باحتسابه وجه الله ومرضاته ولا يقصده باحتسابه السمعة والجاه والمنزلة عند الناس • والواقع أن المسلم مطلوب

(٣٥٧) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٢٨ ص ١٣٦ - ١٣٨ ، احياء علوم الدين ج ٢ ص ٢٩٢ - ٢٩٤ ، الشيزري ص ٧ - ١٠ •

منه اخلاص النية في جميع أعماله وأحواله ، والله تعالى لا يقبل من المسلم الا ما كان مشروعاً وخالصاً لوجهه • والمحتسب بقدر اخلاصه يظفر بعون الله تعالى وتأيده ، ويقبل الناس ، عادة ، احتسابه •

ب - وعلى المحتسب أن يلزم نفسه بالصبر والحلم بالاضافة الى بقية الاخلاق الحسنة ، لأن الغالب ، أن من يقوم بواجب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر يلحقه الاذى من الناس ، فان لم يكن حليماً صبوراً كان ما يفسده أكثر مما يصلحه ، ولهذا فقد أخبرنا الله تعالى بأن لقمان أوصى ابنه بالصبر على ما يصيبه بسبب أمره بالمعروف والنهي عن المنكر • قال تعالى : « وأمر بالمعروف وانه عن المنكر واصبر على ما أصابك إن ذلك من عزم الأمور » •

ج - وعلى المحتسب أن يكون رفيقاً في أمره ونهيه بعيداً عن الغلظة والفضاضة ، جاء في الحديث الشريف « ان الله رفيق يحب الرفق في الامر كله » وقال تعالى : « ولو كنت فظاً غليظ القلب لانفضوا من حولك » • وقال تعالى موصياً نبيه موسى وأخاه هارون اذ أرسلهما الى فرعون « فقولاً له قولاً ليناً لعله يتذكر أو يخشى » •

د - وعلى المحتسب أن يقلل علاقاته مع الناس حتى لا يكثر خوفه من انقطاعها ، وأن يقطع طمعه من الخلائق حتى لا ينحدر الى مهاوي الملق والمداينة ، وأن لا يقبل هداياهم ، فضلاً عن رشواهم التي هي سحت وحرام ، وأن يلزم أتباعه وأعوانه بما التزمه هو من أخلاق وآداب • واذا علم أن أحداً من أعوانه وأتباعه خرج على هذا النهج السديد عزله وأبعده عنه « حتى تتفي عن المحتسب الظنون وتجلي عنه الشبهات » كما قال فقهاؤنا رحمهم الله تعالى •

المبحث الثاني

المحتسب عليه (٣٥٨)

٥٠٩- من هو المحتسب عليه ؟

المحتسب عليه هو كل انسان يباشر أي فعل يجوز أو يجب فيه الاحتساب ، ويسمى المحتسب عليه أو المحتسب معه •

ويشترط في المحتسب عليه أن يكون بصفة يصير الفعل المنسوع منه في حقه منكراً وان لم يكن معصية يحاسب عليها ديانة • وعلى هذا لا يشترط فيه أن يكون عاقلاً بالغاً ، فالمجنون مثلاً اذا صدر منه ما يدل على ارادته وقصده الزنا وجب الاحتساب عليه ، والصبي المميز أو غير المميز اذا شرب أحدهما الخمر أو أراد شربها وهم بذلك وجب الاحتساب عليه وحيل بينه وبينها ، وان كان فعل المجنون والصبي لا يعتبران من المعاصي التي يحاسب عليها ديانة •

٥١٠- اصناف المحتسب عليهم

قلنا ان المحتسب عليه هو كل انسان يباشر فعلاً يجوز أو يجب فيه الاحتساب ، وعلى هذا فان كل فرد في المجتمع بلا استثناء يمكن أن يكون محتسباً عليه اذا صدر منه ما تجري فيه الحسبة • الا أن هناك بعض الاصناف في المجتمع التي يمكن أن يرد التساؤل بشأنها بالنسبة لجريان الاحتساب عليهم ، وكيفية هذا الاحتساب ، فمن هذه الاصناف :

(٣٥٨) احياء علوم الدين للإمام الغزالي ج ٢ ص ٢٨٧ - ٢٨٨ •

٥١١ - اولا - الاقارب

والاقارب ، لا سيما الاب والام ، اذا صدر من أحدهما ما يجري فيه الاحتساب ، فعلى الولد المحتسب في اجرائه الاحتساب على والده أو امه ان يقف عند بيان الحكم الشرعي والموعظة الحسنة والتخويف من الله تعالى ، ولا يتجاوز ذلك الى الوسائل الاخرى كالكلام القليظ ، والضرب ، رعاية لحق الابوة والامومة ودون تفريط بواجب الاحتساب . وهكذا الامر مع بقية الاقارب من جهة ملاحظة ورعاية القرابة ولكن دون رعاية قرابة الابوين .

٥١٢ - ثانيا - القضاة واعوانهم

قال الفقهاء ، وينبغي للمحتسب أن يتردد الى مجالس القضاة والحكام ومتى رأى رجلاً يسفه في مجلس القضاء أو يخرج عن حدود الادب ونظام المجلس أو يطلع على القاضي في كلمة ، أو لا ينقاد الى حكمه عزره المحتسب على ذلك . وكذلك اذا رأى المحتسب أن القاضي قد استشاط على رجل غضباً أو شتمه أو احتد عليه في كلامه ، ردعه المحتسب على ذلك ووعظه وخوفه بالله ، فان القاضي لا يجوز له أن يحكم وهو غضبان ولا يقول هجراً ولا يكون فظاً غليظاً . وكذلك يكون أعوان القاضي الذين بين يديه في عدم الغضب ، أو في عدم شتم الآخرين^(٣٥٩) . وكذلك اذا لم يجلس القاضي للقضاء بدون عذر وقد حضر الخصوم فللمحتسب أن يدعوه لذلك أو يخبر الخصوم بعدم انقياد المحكمة لينصرفوا^(٣٦٠) .

(٣٥٩) الشيرازي ، المرجع السابق ص ١١٤ - ١١٥ .

(٣٦٠) الاحكام السلطانية للماوردي ص ٢٤٧ - ٢٤٨ .

٥١٣- ثالثاً - الامراء ورجال السلطة التنفيذية

ويقصد المحتسب مجالس الامراء والولاة ورجال السلطة التنفيذية ، ويأمرهم وينهاهم ويعظهم ويذكرهم في ضوء ما يراه منهم من تقصير في واجبه أو في منكر يصدر منهم • ويدعوهم الى الشفقة على الرعية والاحسان اليهم • وليكن المحتسب في قوله وفي ردعهم عن الظلم لطيفاً لين القول ، يلاحظ منزلة الحكم والسلطان التي يمكن أن تحمل صاحبها على رفض قولهم وعلى العزة بالانتم ولا سبيل الى منع هذا المحذور الا بالموعظة الحسنة والقول اللطيف ، ولكن بشرط ايضاح الحق وعدم المداهنة فيه مطلقاً ، وقد أمر الله تعالى موسى وهارون عليهما السلام حين أرسلهما الى فرعون • فقولا له قولاً لنا لعله يتذكر أو يخشى ، ومن المعلوم أن موسى عليه السلام قال لفرعون ما أمره الله به من لزوم الايمان بالله وعبادته وحده ، فالموعظة الحسنة واللين في القول ونحو ذلك لا يتنافى مع الصراحة في الحق والوضوح الكامل فيه (٣٦١) •

٥١٤- رابعاً - اصحاب المهن المختلفة

ويجري الاحتساب على جميع اصحاب المهن والحرف المختلفة بلا استثناء لأن للشرعية الاسلامية حكمها في هذه الحرف وفي كيفية مباشرتها من قبل أربابها وفي كيفية مباشرتهم لهذه المهن والصنائع حتى يتأكد المحتسب من أنهم يباشرون أعمالهم على نحو مرضي سليم لا يلحق أي ضرر بالناس وقد بلغ فقهاؤنا رحمهم الله تعالى من دقة الملاحظة بمختلف الصنائع والمهن ، وكيفية مباشرتها على الوجه الصحيح مبلغاً عظيماً جداً مما يسهل على المحتسب عمله ، لأنه باطلاعه على ما كتبه الفقهاء في مختلف المهن والصنائع يمكنه أن يعرف كيفية محاسبة اصحاب هذه المهن ومدى توافر الشروط المطلوبة في صحة عملهم . فمن ذلك ما ذكره

(٣٦١) الاحكام السلطانية ص ١١٥ - ١١٦ •

الفقيه المشهور بابن الاخوة ، فقد قال رحمه الله تعالى : فصل في الحسبة على
 الفرائين والخبازين ، قال : « وينبغي أن يأمرهم المحتسب برفع سقائف
 أفرانهم ويجعل في سقوفها منافس واسعة للدخان ويأمرهم بكنس بيت
 النار وغسل المعاجن وتنظيفها • ولا يعجن العجان بقدميه ولا بركبتيه ولا
 بمرفقيه لأن في ذلك مهانة للطعام وربما قطر في العجين شيء من عرق
 أبطيه أو بدنه ولا يعجن الا وعليه ملحفة ضيقة الكمين ويكون ملثماً
 أيضاً لأنه ربما عطس أو تكلم فتطر شيء من بصاقه أو مخاطه في العجين ،
 ويشد على جبينه عصاة بيضاء لئلا يمرق فيقطر منه شيء ، ويحلق شعر
 ذراعيه لئلا يسقط منه شيء في العجين ••• ويلزمهم أن لا يخبزوه حتى
 يختمر فإن الفطير يثقل في الميزان والمعدة •• ولا يخرجون الخبز من بيت
 النار حتى ينضج نضجاً جيداً من غير احتراق ، (٣٦٢) •

٥١٥ - خامسا - غير المسلمين

ويجري الاحتساب على غير المسلمين المقيمين في دار الاسلام ، من
 ذميين ومستأمنين ، فلا يسمح لهم باظهار ما فيه طعن وتشهير بالاسلام
 وأهله أو استهزاء بدينهم الاسلام لأن ذلك يناقض النظام العام الاسلامي •
 ولا يقال ان هذا المنع يخالف قاعدة « تتركهم وما يدينون » لأن معنى
 هذه القاعدة ان لا تعرض لهم في أمور عقيدتهم ولا في كيفية عبادتهم في
 معابدهم ولا نكرهم على الاسلام ، ولا تعني أن تتركهم يعلنون في دار
 الاسلام ما يناقض الاسلام مثل شتم الاسلام وأهله ، أو اعلان الكفر به
 ورمي نبيه صلى الله عليه وسلم بالكذب ونحو ذلك فان هذه الامور
 لا تجوز في دار الاسلام ويمنعون منها •

(٣٦٢) كتاب معالم القرية في احكام الحسبة لابن الاخوة ، نقلاً عن كتاب
 الدولة ونظام الحسبة عند ابن تيمية تأليف محمد المبارك
 ص ٩٠ - ٩١ ، وابن الاخوة هذا هو محمد بن محمد القرشي المتوفي
 سنة ٧٢٩ هـ •

المبحث الثالث

المحتسب فيه

٥١٦- ما هو المحتسب فيه ؟

قلنا في تعريف الحسبة انها أمر بمعروف اذا ظهر تركه ، ونهي عن منكر اذا ظهر فعله ، وهذا هو موضوع الحسبة ، وهو المسمى « المحتسب فيه » أو « ما تجري فيه الحسبة » .

والمنكر ما نهت الشريعة عنه نهى تحريم أو كراهة ، أو كان مباحاً في أصله ولكن لاقرانه ببعض الاشياء أو لوقوعه في ظرف معين صار محظوراً لما يؤدي الى مفسدة وضرر . والمعروف ما أمرت به الشريعة الاسلامية أمر ايجاب أو ندب .

ولا يشترط في المنكر في موضوع الحسبة أن يكون معصية في حق فاعله يحاسب عليه ديانه وانما يكفي فيه أن يكون هذا الفعل منهياً عنه شرعاً ، فالمجنون مثلاً ، اذا ظهر منه أنه يريد الزنا فانه يمنع منه ويحال بينه وبين الزنا وان كان الزنا في حقه لا يعتبر معصية يحاسب عليها ، لأن الزنا منكر بذاته ، فيمنع المجنون منه .

فالمنظور اليه في المنكر الذي يجري فيه الاحتساب أن يكون مما نهت عنه الشريعة بغض النظر عن فاعله ، أو كان في أصله مباحاً ولكن لاقرانه ببعض الاشياء جعله محظوراً سداً لذريعة الفساد ، مثل بيع السلاح في أيام القتن ، أو بيع العنب لمن يصنعه خمرأ .

٥١٧- اتساع موضوع الحسبة :

ومن هذا المرض يتبين لنا مدى اتساع موضوع الحسبة أو ما يجري

فيه الاحتساب لأنه يشمل المعروف والمنكر بالمضى الذي بناه •

وقد أشار الفقهاء الى هذه السمة التي يجري فيها الاحتساب ، فقال
الفقيه المشهور باسم ابن الاخوة « والمحتسب من نصبه الامام أو نائبه لينظر
في أحوال الرعية والكشف عن أمورهم ومصالحهم وبياعاتهم ومأكولاتهم
ومشروبهم وملبوسهم ومساكلهم وطرقهم وأمرهم بالمعروف ونهيهم
عن المنكر » (٣٦٢) .

وقال ابن خلدون وهو يتكلم عن المحتسب : « ويبعث عن المنكرات
ويمزق ويؤدب على قدرها ، ويحمل الناس على المصالح العامة مثل المنع
من المضايقة في الطرقات ومنع الحمالين وأهل السفن من الاكتثار في
الحمل ، والحكم على أهل المباني المتداعية للسقوط بهدمها وإزالة ما يتوقع
من ضررها على السابلة والضرب على أيدي المعلمين في المكاتب وغيرها في
الابلاغ في ضربهم للصبيان المعلمين » (٣٦٣) .

وقال الامام ابن تيمية رحمه الله تعالى : « فأما النش والتدليس في
الديانات ، فمثل البدع المخالفة للكتاب والسنة واجماع سلف الامة من
الاقوال والافعال مثل اظهار المكاء والتصدية في مساجد المسلمين ومثل سب
جمهور الصحابة وجمهور المسلمين أو سب أئمة المسلمين ومشايخهم وولادة
أمورهم المشهورين عند عموم الامة بالخير ، ومثل التكذيب بأحاديث
النبي صلى الله عليه وسلم التي تلقاها أهل العلم بالقبول ، ومثل رواية
الاحاديث الموضوعة المقررة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومثل
الغلو في الدين بأن ينزل البشر منزلة الاله ، ومثل تجويز الخروج عن
شرعية النبي صلى الله عليه وسلم ... وأما المحتسب فعليه أن يعزر من

« (٣٦٣) نقلاً عن كتاب الحسبة للاستاذ عبدالرزاق الحصان ص ٢٨ .

أظهر ذلك قولاً أو فعلاً، (٣٦٤) .

٥١٨- امثلة على سعة المحتسب فيه

اولا - في امور العقيدة

من أظهر عقيدة باطلة ، أو أظهر ما يناقض ما عرف من الدين بالضرورة من أمور الايمان ومعاني الاسلام ، أو ما كان يخالف النصوص الصريحة القطعية الثبوت والدلالة والتي لا تحتمل تأويله الباطل الذي يدعو اليه المبطل أو يدعيه ، أو ابتدع بدعة في الدين مزقت الاجماع أو خالفت النصوص الصريحة ، وجب على المحتسب الانكار على مظهر ذلك والداعي اليه وتحذير الناس منه ولزوم تأديبه وردعه فان لم يرتدع رفع أمره الى ولي الامر أو الى قاضي المسلمين لمعاقبته . ويدخل في أمور العقيدة تفسير الملاحدة والباطنية لآيات القرآن بما لا تحتمله مطلقاً (٣٦٥) .

٥١٩- ثانياً - العبادات

مثل ترك صلاة الجمعة من قبل أهل قرية أو بلد مع توافر شروط إقامتها فيأمرهم المحتسب بإقامتها وعدم تركها . ومثل ترك الأذان أو الزيادة فيه بما لم يأت به الشرع ، ومثل المخالفة لهيئات العبادات الثابتة شرعاً مثل الجهر في صلاة الاسرار ، والاسرار في صلاة الجهر ، أو الزيادة في الصلاة ، وعدم الطمأنينة بها على وجه يخل بصحتها ، وكالافطار في رمضان علناً . فعلى المحتسب أن يجري الاحتساب فيما ذكرناه أمراً أو نهياً (٣٦٥) .

٥٢٠ - وما يتصل بالعبادات ، قال الفقهاء ينبغي للمحتسب أن

(٣٦٤) مقدمة ابن خلدون ص ٢٢٥ .

(٣٦٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٢٨ ص ١٠٥ - ١٠٦ .

يُمْتَحَنُ المؤذنين بمعرفة أوقات الصلوات ، فمن لم يعرف ذلك منعه من
الاذان حتى يعرفها^(٣٦٦) .

وقالوا أيضاً ويشرف المحتسب على الجوامع والمساجد ، وهي
محلات عبادة المسلمين ، ويأمر خدمتها بتنظيفها ومنع اتخاذها محلاً للبيع
والشراء أو عمل صناعات^(٣٦٧) .

٥٢١ - وينهي المحتسب عن قراءة القرآن الكريم في الطرَفِ
والدروب والأسواق وأبواب المساجد كوسيلة لسؤال الناس الصدقة ، فقد
نهت الشريعة الإسلامية عن ذلك ، وما نزل القرآن الكريم للتكسب به
بهذه الكيفية^(٣٦٨) .

٥٢٢ - ثالثاً - للمعاملات

مثل العقود المحرمة ، والقمار ، وغش المبيعات وتدليس الأئمان ،
والبيع والأشربة الفاسدة التي منعت منها الشريعة الإسلامية ولو رضي
بها المتماقدان ، فإذا كان النهي الشرعي عنها محل اتفاق بين الفقهاء وجب
على والي الحسبة المنع منها والزجر عليها ، وكذلك يفعل إذا كان الخلاف
في تحريمها ومنعها ضعيفاً أو لا دليل عليه مثل نكاح المتعة . وكذلك يمنع
المحتسب تصرية المواشي لتبدو كثيرة الدر واللبن فإن هذا منهي عنه ونوع
من التدليس . ويمنع المحتسب من التطفيف والبخس في المكايل
والموازين ، ويجوز له إذا استراب بموازين السوق ومكاييلهم أن يختبرها
ويعايرها وأن يضع عليها علامة معروفة لا يتعامل العامة إلا بها .
وللمحتسب أن يقوم باختيار الدالين في السوق فيقر منهم الأمانة ويمنع
الخونة ، دفماً للأضرار عن الناس^(٣٦٩) .

(٣٦٦) الأحكام السلطانية - لابي يعلى ص ٢٧٧ .

(٣٦٧) الأحكام السلطانية لابي يعلى الحنبلي ص ٢٧١ - ٢٧٢ ، ٢٧٦ .

(٣٦٨، ٣٦٩) الشيزري ، المرجع السابق ص ١١٠-١١ .

٥٢٣- رابعا - ما يتعلق بالطرق

ومن منكرات الطرق ، التي تجري فيها الحسبة ، بناء الدكاك في الطرق ووضع الاخشاب فيها ، أو وضع السلع والاطعمة على أرصفة الطرق وذبح الحيوانات عليها وتلويت ارض الطريق أو رصيفه بدماء الذبائح وما في أحسنائها من أقذار ، وطرح القمامة في الدروب والازقة والطرفات والقاء قشور الفواكه مثل قشور البطيخ والموز ونحو ذلك مما قد يؤدي بالسائرين الى الانزلاق والسقوط ، ومثل رمي المياه القذرة في الطريق ، أو ربط الحيوانات فيه ونحو ذلك مما فيه ضرر على الناس ، لأن الشريعة الاسلامية تنهى عن كل ضرر واضرار بالناس وتمنع من بقاء الضرر وتأمر برفعه وإزالته ولو كان قديماً لأن الضرر لا يكون قديماً وعلى المحتسب ملاحظة ذلك والترجيح عنه وإزالته بعد وقوعه (٢٧٠) .

٥٢٤- خامسا - ما يتعلق بالحرف والصناعات

وقد ذكر الفقهاء ، وهم يتكلمون عن الحسبة ، جميع الحرف والمهن والصناعات التي كانت موجودة في زمانهم ، وبينوا كيفية الاحتساب فيها اذا لم تتوفر فيها الشروط المطلوبة التي ذكروها وبينوها أيضاً في كل حرفة وصناعة ، ويمكن تلخيص أقوالهم واستخلاص الضوابط في كل صنة مما قالوه على النحو التالي :

١ - من حيث المكان

يجب أن يكون مكان الحرفة أو الصناعة ملائماً ومناسباً ولا ضرر فيه على الناس ، فلا يجوز أن يكون دكان الحداد في سوق الاقمشة مثلاً ، ولا محل السمكري بين البيوت والدور المسكونة فإن هذا يؤذيهم .

(٢٧٠) الشيرازي ، المرجع السابق ، ص ١١-١٢ .

وأن يكون المكان فسيحاً ونظيفاً وتوفر فيه كافة الشروط الصحية المطلوبة وهذا يختلف باختلاف نوع الحرفة ونوع الصناعة .

ب - من حيث ادوات الحرفة

وقد نص الفقهاء على أن أدوات كل حرفة يجب أن تكون صالحة لها وبحالة جيدة وتؤدي المقصود منها ودون اضرار بالناس . وقد برع فقهاؤنا رحمهم الله تعالى في بيان مقاييس جودة هذه الادوات وصلاحياتها حتى كأنهم أرباب هذه الصنائع ومحترفوها ، ونذكر على سبيل المثال ما ذكره الفقيه الشيرازي في مقالة الزلاية ، قال : « ينبغي أن يكون مقل الزلاية من النحاس الاحمر الجيد - ثم بين الفقيه للشيرازي كيفية اعداده ، فقال رحمه الله : فيحرق فيه النخالة ثم يدلكه بورق السلق اذا برد ثم يعاد الى النار ويجعل فيه قليل من غسل ويوقد عليه حتى يحترق الصل ثم يجلى بعد ذلك بمدقوق الخزف ثم يغسل ويستعمل فانه ينقى من وسخه وزنجاره » (٣٧١) .

ج - من حيث المصنوع والمبيع

فيجب أن يكون خالياً من الغش والتدليس ، فلا تخلط الحنطة بالتراب ، ولا الطحين بغيره من المواد الغريبة ، وأن توضع العلامات المميزة لكل صنف أو نوع اذا اتحد الجنس ، فينقط لحم المعز مثلاً - كما قال الفقهاء - بنقط الزعفران حتى يعرف ويميز من لحم الضأن وأن تبقى أذنان المعز معلقة على لحومها الى آخر البيع (٣٧٢) . والواقع أن الغش حرام وممنوع في جميع البياعات والمصنوعات وعلى المحتسب

(٣٧١) الشيرازي ، المرجع السابق ، ص ٢٥ .

(٣٧٢) الشيرازي ، المرجع السابق ، ص ٢٨ .

ملاحظة - كـ والاكاذيب عليه . وفي الحديث الشريف : من عن
فليس منا . ٣٧٣ .

٥٢٥ - سادسا - ما يتعلق بالاخلاق والآداب

ويجري الاتساب فيما له علاقة بمقتضيات الاخلاق والآداب
والفضيلة ، فيمنع المحتسب مما يناقض ذلك ، مثل الخلوة بالاجنية في
الطرقات والمنعطفات اذا ارتاب وقامت القرائن على الريبة ، ومثل التطلع
على الجيران من السطوح والنوافذ ، ومثل جلوس الرجال في طرقات
النساء وأماكن خروجهن أو تجمعهن للتحرش بهن بالقول والمنظر ، ومثل
تكتمف النساء في الطرقات باظهار المورات وما لا يحل كشفه سرءا .
وللمحتسب أن يمنع من عرف من الرجال بالفجور من معاملة النساء ،
قال الفقيه أبو يعلى الحنبلي : « واذا كان من أهل الاسواق من يختص
بمعاملة النساء راعى المحتسب سيرته وأمانته فاذا تحقق منه آقره على
معاملتهم ، وان ظهرت منه الريبة وبان عليه الفجور منعه من معاملتهم ،
وأدبه على التعرض لهن » (٣٧٤) .

(٣٧٣) رواه الترمذي ، انظر الجامع الصغير للسيوطي ج ٢ ص ٥٤٠
ورقم الحديث ٨٨٧٩ .
(٣٧٤) الاحكام السلطانية لابي يعلى الحنبلي ص ٢٩٠ .

المبحث الرابع

الاحتساب (٣٧٥)

٥٢٦- معنى الاحتساب

نريد بالاحتساب القيام فعلاً بالحسبة كأن يأمر المحتسب شخصاً بعمل معين بكيفية معينة ، أو يزيل المحتسب يده منكرأ معيناً كأن يكسره أو يمزقه .

٥٢٧- ما يتم به الاحتساب

الاحتساب الكامل يتم بإزالة المنكر تماماً ومحوه فعلاً ولو بالقوة عند الاقتضاء ، وإذا لم يستطع المحتسب إزالة المنكر فعلاً يده أو بأعوانه ، لأي سبب كان ، انتقل الى القول بأن يأمر صاحب المنكر بإزالته بالأمر الصريح أو بالتخويف من اصراره على المنكر أو بالوعظة الحسن والقول المؤثر ، فان عجز عن ذلك كما لو كان في قوله أذى له مع بقاء المنكر انتقل الى الإنكار القلبي ، وهذا هو ما دلَّ عليه الحديث الشريف والذي سبق وأن ذكرناه « من رأى منكم منكراً فليغيره يده » ، فان لم يستطع فليسانه ، فان لم يستطع فليقلبه وذلك أضحف الايمان ، .

(٣٧٥) احياه علوم الدين للغزالي ج ٢ ص ٢٨٩ - ٢٩٢ .

الغائمة

وبعد ، فهذا ما يسّرهُ الله تعالى من أبحاث في نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، آملاً أن أكون بهذا العمل البسيط قد قدمت خدمة متواضعة إلى الشريعة الإسلامية ، شريعة الله ، في بيان بعض معانيها وجوانبها ، فإن كان ما ذكرته أو رجحته أو اقترحته صواباً فهو محض فضل الله عليّ ، فله الحد والمنة ، وإن كان فيه خطأ أو زلل فهو من نفسي ، والله ورسوله بريئان منه وأستغفر الله ، وهو حسبي ونعم الوكيل ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم والحمد لله رب العالمين .

الفهارس

فهرسٲل الآيٲك

فهرسٲل الأٲابٲٲ

فهرسٲل الأٲلاٲٲ

فهرسٲل المٲلٲج

فهرسٲل المٲوضٲعٲ

فهرس الآيات

الصفحة	السورة	رقم الآية	الآية
٦	انحل	٤٣	فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون
١١	يوسف	٤١	قضي الأمر الذي فيه تستفتيان
١١	القصاص	٢٩	فلما قضى موسى الأجل
١١	القصاص	٢٨	أيما الأجلين قضيت فلا عدوان عليّ
١١	القصاص	٤٤	اذ قضينا الى موسى الأمر
١١	الاسراء	٢٣	وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احساناً
١١	فصلت	١٢	فقضاهن سبع سموات في يومين
١١	طه	٧٢	فاقض ما أنت قاضٍ
١٣	المائدة	٤٩	وأن احكم بينهم بما أنزل الله
٢٤٥			
١٤	المائدة	٤٢	وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المتسطين
٢٦	النساء	١٤١	ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً
٢٩	الحجرات	٦	يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنياً فتيّنوا

الصفحة	السورة	رقم الآية	الآية
٧١	النساء	٥٨	وَإِذَا حُكِمَ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ
١٥٨ ، ١٨٤	النساء	١٣٥	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ
١٦٥ ، ١٦٦	البقرة	٢٨٢	وَلَا يَأْتِي الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا
١٦٥	البقرة	٢٨٢	وَلَا تَكُونُوا الشُّهَدَاءُ وَمَنْ يَكْتُمُهَا فَاثَمَ قَلْبُهُ
١٦٥	البقرة	٢٨٢	وَلَا يَضَار كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ
١٧٣	البقرة	٢٨٢	وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ
١٧٣	الطلاق	٢	وَاشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ
١٧٤	الزخرف	٨٦	إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ
١٧٤	الاسراء	٣٦	وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا
١٧٥	المائدة	١٠٦	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَتَمَّ ضَرْبُكُمْ فِي الْأَرْضِ فَاصَابَتْكُمْ مَصِيبةُ الْمَوْتِ
١٧٨	البقرة	٢٨٢	مَنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ

الصفحة	السورة	رقم الآية	الآية
١٨١	المائدة	٨	ولا يجزمنكم شئان قوم على أن لا تعدلوا أعدلوا هو أقرب للتقوى
١٨٨-١٨٩، ١٩٠	البقرة	٢٨٢	يا أيها الذين آمنوا اذا تدايتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه . . الى قوله تعالى : وامشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونوا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء
١٩٧	الحج	٣٠	فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور
٢٢٠	يوسف	١٨	وجاموا على قميصه بدم كذب قال بل سولت لكم أنفسكم أمراً فصبر جميل والله المستعان على ما تصفون
٢٢٠	يوسف	٢٥-٢٨	واستبقا الباب وقدت قميصه من دُبرٍ وألفيا سيدها لدى الباب قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوءاً الا أن يسجن أو عذاب أليم . قال هي راودتني عن نفسي وشهد شاهد من أهلها ان كان قميصه قدّ من قبل فصدقت وهو من الكاذبين . وإن كان قميصه قدّ من دُبرٍ فكذبت وهو من الصادقين ، فلما رأى قميصه قدّ

الصفحة	السورة	رقم الآية	الآية
			من دُبُرٍ ۖ قُلْ إِنَّهُ مَنْ كَيْدِكُنْ إِنَّ كَيْدِكُنْ عَظِيمٌ ۝
٢٤٥	محمد	٢	وَأَمِنُوا بِمَا نُنَزِّلُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَهُوَ الْحَقُّ مِنْ رَبِّهِمْ
٢٤٦، ٢٥٢	المائدة	٤٤	وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ
٢٤٦	المائدة	٤٥	وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ
٢٤٦	المائدة	٤٧	وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ
٢٥٢	المائدة	٤٨	فاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ
٢٥٣	البقرة	٢٥٦	لَا أَكْرَاهُ فِي الدِّينِ
٢٨٧	البقرة	٢٨٧	وَأِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ
٢٩٢	النساء	٣٥	وَأِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْشِرُوا حُكْمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحُكْمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنَّ يَرْيَدَا اصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا
٣١٤-٣١٣	آل عمران	١٠٤	وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ

الصفحة	السورة	رقم الآية	الآية
٣١٤	التوبة	٧١	والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر
٣١٤	آل عمران	١١٠	كُتِبَ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ
٣١٤	الحج	٤١	الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ
٣٢٨	التغابن	١٦	فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ
٣٢٩	لقمان	١٧	وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَانْهَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأَصْبِرْ عَلَى مَا أَصَابَكَ إِنَّ ذَلِكَ مِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ
٣٢٩	آل عمران	١٥٩	وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ
٣٢٩	طه	٤٤	فَقُولَا لَهُ قَوْلًا لَيْسَ لَهُ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَى

فهرس الاحاديث

الصفحة	الحديث	
١٦		من وُلِّيَّ القضاء أو جُعِلَ قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين
١٨-١٧		عن أبي موسى الأشعري قال : دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم أنا ورجلان من بني عمي ، فقال أحدهما : يا رسول الله آمَرنَا على بعض ما ولاك الله تعالى . وقال الآخر مثل ذلك ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : انما والله لا نوليَّ هذا العمل أحداً سألَهُ أو أحداً حرص عليه .
١٨		من طلب القضاء واستعان عليه وكَلَّ اليه ، ومن لم يطلبه ولا استعان عليه أنزل الله ملكاً يسدده .
٣٠		لا يفلح قوم ولتوا أمرهم امرأة
٦٥		تهادوا تحابوا
٧١		القضاء ثلاثة : واحد في الجنة واثان في النار ، فاما الذي في الجنة فرجل عرف الحق ففُضِيَ به ورجل عرف الحق فجَار في الحكم فهو في النار ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار .
٢١٧ ، ٢١٨		السمع والطاعة على المرأ المسلم فيما أحبَّ وكره . ما لم يؤمر بمعصية ، فاذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة .

١٠٦ ، ١٨٩ ، البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر

١٩١ ، ٢٤١

- ١٢١ لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان
- ١٣٦ قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي •
- ١٣٦ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضياً ••• وفيه : فاذا جلس بين يدك الخصمان فلا تقضي حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الاول •
- ١٥٩ رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه
- ١٦٥ لا ضرر ولا ضرار
- ١٨٢ لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه
- ١٨٩ عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد •
- وفي رواية لأحمد انما كان ذلك في الاموال •
- ١٨٩ أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق •
- ١٩٣ من قتل قتيلا ليس له عليه بيّنة فله سلبه

الصفحة	الحديث
١٩٣	تزوجت ام يحيى بنت أبي اهاب فجهات أمة سوداء فقلت : قد أَرْضَعْتُكُمْ • فجئت الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فأعرض عني ، ثم ذكرت له ذلك ، فقال : وكيف وقد زعمت ذلك •
١٩٨-١٩٧	قال النبي صلى الله عليه وسلم : ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ؟ ثلاثاً • قالوا : بلى يا رسول الله • قال : الاشرار بالله وعقوق الوالدين ، وجلس وكان متكئاً • فقال : ألا وقول الزور ، فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت •
٢٠١	من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت
٢٠١	اليمين على المدعى عليه
٢٠٣	لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى قوم دماء قوم وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه •
٢٠٩	فإن اعترفت فارجمها
٢١١ ، ٢١٢ ، ٢١٤	شاهدك أو يمينه ليس لك الا ذلك
٢١٢	لا يمنع أحدكم هيئة الناس أن يقول في حق إذا رآه أو علمه أو سمعه •
٢١٢ ، ٢١٤	إنما أنا بشر ، وأنكم تختصمون اليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأتضي له على نحو ما أسمع •
٢٢٧	عن عائشة رضي الله عنها ، أن النبي صلى الله عليه وسلم

دخل عليها مسروراً تبرق أسارير وجهه ، وقال : ألم تري الى مجزز المدلجي نظر آنفاً الى زيد واسامة وقد غطيا رؤسهما وبدأت أقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض •

عن النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلاً أتاه فقال يا رسول الله امرأتي ولدت غلاماً أسود • فقال النبي صلى الله عليه وسلم : هل لك من ابل ؟ قال : نعم • قال : ما ألوانها ؟ قال : حمر • قال : فهل فيها من أورك ؟ قال : نعم • قال : أنثى أم ذك ؟ قال : لعل عرقاً نزع • قال صلى الله عليه وسلم : وهذا لعل عرقاً نزع •

٢٢٨

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسل معاذاً الى اليمن قاضياً وقال له : كيف تقضي اذا عرض لك قضاء ؟ قال : أقضي بكتاب الله • قال : فان لم تجد في كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله • قال : فان لم تجد بسنة رسول الله ولا في كتاب الله ؟ قال : أجتهد برأيي ولا آلو • فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله •

٢٥٠

انما أنا بشر وأنكم تختصمون اليّ فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً فانما أقطع له قطعة من النار •

٢٦٢

لا تقبل شهادة خصم ولا ضنين

٢٧٢

الصفحة	الحديث
٢٨٥	عن الضحاك قال : كتب الي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها
٢٩٢	ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لأبي شريح : ان الله هو الحكم واليه الحكم ، فلم تكني أبا الحكم ؟ قال : ان قومي اذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين • قال النبي صلى الله عليه وسلم : ما أحسن هذا • فما لك من الولد ؟ قال : لي شريح وعبد ومسلم • قال صلى الله عليه وسلم : من أكبرهم ؟ قال : شريح • قال صلى الله عليه وسلم : فأنت أبو شريح •
٣١٤ ، ٣٤٣	من رأى منك منكرأ فليغيره يده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الايمان •
٣١٤	لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر أو ليسلطن الله عليكم شراركم ثم يدعو خياركم فلا يستجاب لهم •
٣١٤	أفضل شهداء أمتي رجل قام الى امام جائر فأمره بالمعروف ونهاه عن المنكر فقتله على ذلك •
٣١٤	أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر • ان الله رفيق يحب الرفق في الامر كله •
٣٤١	من غنى فليس منا

فهرس الاعلام

ابن الاخوة : ٣٣٤

ابن أبي ليلي : (عبدالرحمن بن يسار) ١٨٥ ، ١٨٩ ، ١٩٦ ، ١٩٨

ابن أبي الدم : ٥٦ ، ٩١ ، ٩٩ ، ١٠٦ ، ١٠٧ ، ١١٧ ، ١١٩ ، ١٣٤ ،

١٣٨ ، ١٤١ ، ١٦٦ ، ١٦٩ ، ١٧٠ ، ١٧٣ ، ١٧٨ ، ١٨٧ ، ٢٥٩ ،

٢٦٧ ، ٢٧٨

ابن تيمية : (شيخ الاسلام تقي الدين الحنبلي) ١٧٥ ، ٣١٣ ، ٣٢٣ ،

٣٢٥ ، ٣٢٨ ، ٣٣٦ ، ٣٣٧

ابن خزم الظاهري : ٢٦ ، ٣١ ، ٩٠ ، ١١٨ ، ١٤١ ، ١٦٦ ، ١٦٧ ،

١٨٣ ، ٢٤٦ ، ٢٥٣ ، ٢٨٩

ابن خلدون : ١٠٨ ، ٢٥٩ ، ٣٠١ ، ٣١٣ ، ٣٣٦ ، ٣٣٧

ابن رجب الحنبلي : ٢٣٦

ابن رشد : ٢٦ ، ٣١ ، ٥١ ، ١٠٧

ابن سعد : ٧ ، ٣٠٣ ، ٣٠٤

ابن شبرمة : ١٩٦

ابن عابدين : ١٢ ، ٢٧ ، ٣٦ ، ٤٦ ، ٤٨ ، ٤٩ ، ٥١ ، ١١٠ ، ١١٣ ،

٢١٣ ، ٢١٤ ، ٢٩١

ابن فرحون المالكي : ٦ ، ١٢ ، ١٨ ، ٢١ ، ٣٠ ، ٣٤ ، ٤٩ ، ٥٣ ، ١٠٨ ،

١١٠ ، ١١٤ ، ١١٨ ، ١٤٧ ، ١٤٨ ، ١٧٣ ، ١٧٧ ، ١٩٢ ،

٢٢١ ، ٢٣٣ ، ٢٤٧ ، ٢٦١ ، ٢٦٧ ، ٢٧٢ ، ٢٧٥ ، ٢٧٧ ، ٢٧٨ ،
٢٨٦ ، ٢٩٥

ابن القاسم : (عبدالرحمن بن القاسم روى الموطأ عن مالك) ٢٧٠
ابن قدامة الحنبلي : ٧ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٧ ، ١٨ ، ٢٠ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٤١ ،
٥٤ ، ٥٨ ، ٦٦ ، ١٢١ ، ١٨٣ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ٢٤٧ ، ٢٥٣ ، ٢٨٩
ابن القيم : ٧٦ ، ١٦٦ ، ١٦٨ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٨٧ ، ١٩٢ ، ٢١٤ ،
٢١٦ ، ٢٢١ ، ٢٢٢

ابن كثير : (صاحب التفسير) ٣٩ ، ٢٥٢
ابن ماجة : ١٨٩

ابن مازة : ١٢ ، ٣٤ ، ٥١ ، ٥٥ ، ١١٩ ، ١٢٦ ، ١٣٤ ، ١٤١ ، ١٧٣ ،
١٧٧ ، ٢٥٣ ، ٢٦٧ ، ٢٨٦ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٢٩٤ ، ٢٩٦

ابن منظور : ١١

ابن المنذر : ١١٨

ابن نجيم الحنفي : ٢١٣ ، ٢١٤

ابن الهمام الحنفي : ٢٦

أبو بكر : (صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم) ٦٦ ، ٢١٢ ، ٢١٦

أبو ثور : ١٧ ، ١٨٤ ، ١٩٩ ، ٢٢٨ ، ٢٣٧ ، ٢٦٢ ، ٢٨٥

أبو جعفر المنصور : (الخليفة العباسي) ١٣٧

أبو حنيفة : (الثعلبان بن ثابت) ١٧ ، ١٤٣ ، ١٧١ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ،

١٧٧ ، ١٧٩ ، ١٨١ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٧ ، ١٨٨ ، ١٩٣ ، ١٩٩ ،

٢٠٣ ، ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، ٢١٤ ، ٢٦٢ ، ٢٧٢ ، ٢٨٨

أبو داود : (صاحب السنن) ١٨ ، ٧١ ، ١٨٢ ، ١٨٩ ، ٢٤٩

أبو الدرداء : ١٤

أبو الزناد : ١٨٩

أبو الأسود الدؤلي : ٩٠

أبو الطيب محمد شمس الحق : ١٨ ، ١٩ ، ١٨٢

أبو عبيد : (القاسم بن سلام) ٢٨٧

أبو قتادة : ١٩٢

أبو قلابه : ١٧

أبو موسى الاشعري : ١٤ ، ١٧ ، ٧٥ ، ١٣٧

أبو يعلى الحنبلي : ٢٥٨ ، ٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣٠٢ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣١٣ ،

٣٢٠ ، ٣٢٣ ، ٣٣٨ ، ٣٤١

أبو يوسف : (صاحب أبي حنيفة) ٣٩ ، ٩٤ ، ١٧٧ ، ٢٠٣ ، ٢٠٤

أحمد بن حنبل : ١١٨ ، ١٤٣ ، ١٧٠ ، ١٧٥ ، ١٧٧ ، ١٧٩ ، ١٨١ ،

١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٩ ، ٢٠٣ ، ٢٠٩ ، ٢٢١ ، ٢٣٦ ، ٢٦٢ ، ٢٧٢

أبي بن كعب : ٢٩٢

اسامة : (اسامة بن زيد) ٢٢٧

اسحاق : (ابن راهوية) ١١٨ ، ٢٦٢

أنشعب : (من فقهاء المالكية الأوائل) ١٧٣

الاوزاعي : (عبدالرحمن بن عمرو بن محمد) ١٧٥ ، ١٨٣ ، ١٨٩ ،

١٩٦ ، ١٩٨ ، ٢٢٨

البخاري : (محمد بن اسماعيل صاحب صحيح البخاري) ١٨ ، ٧٣ ،

١٨٢ ، ٢١٨ ، ٢٢٦ ، ٢٣٤

اليهقي : (صاحب السنن الكبرى) ٢٩٢

الترمذي : (صاحب السنن) ١٦ ، ١٩٠ ، ٣٤١

الثوري : (سفيان الثوري) ١٧٥

جبير بن مطعم : ٢٩٢

الجوهري : (اسماعيل بن حماد الجوهري صاحب الصحاح) ١١٢ ،

٢٩٩

الحسين بن المبارك : ١٩٨

الخطاب : (من فقهاء المالكية) ١٢ ، ١٨ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ٣١ ، ٣٤ ، ٤٩ ،

٥٦ ، ٥٨ ، ٦٧ ، ٧٩ ، ١٢٣ ، ٢٦١ ، ٢٦٧

حماد : (حماد بن الحكم) ١٨٨

الخصاف : ١٢ ، ٥١ ، ٢٦٧ ، ٢٩٢ ، ٢٩٦

الخرقي : (من فقهاء الحنابلة) ١٧٤ •

الدارقطني : ١٨٩

الدردير : (من فقهاء المالكية) ٥٦ ، ١٣٧ ، ٢٩٣

الدسوقي : (ابن عرفة المالكي) ٥٦ ، ٥٨ ، ٦٧ ، ١٣٧ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣

الرازي : ٢٥٢

الربيع : (الربيع بن سليمان ، صاحت الامام الشافعي) ٢١١
الرملي : (من فقهاء الشافعية) ٩١ ، ١١٧ ، ٢٦١ ، ٢٦٧ ، ٢٧٥ ، ٢٧٦ ،
٢٨٩

زيد : (صحابي ، وابنه اسامة) ٦٦ ، ٢٢٧

زيد بن ثابت : (صحابي) ٢٩٢

زرارة بن أبي أوفى : ١٩٢

الزرقاني : (شارح موطأ الامام مالك) ١٧٣ ، ٢٦١

سعيد بن ابراهيم : ٥٥

سالم بن عبدالله : ٥٥ ، ١٩٨

السناني : ٥٧ ، ٥٩ ، ٦٠ ، ٦١ ، ٦٤ ، ٨٤ ، ٩٢ ، ١١٩ ، ١٢٩ ، ١٣٠ ،
١٣٣ = ١٤٢

السياعي : (من فقهاء الزيدية) ٦٥ ، ١٨٢ ، ٢٦٧

السيوطي : ٢٥٣ ، ٣٤١

الشافعي : (محمد بن ادريس) ٦٣ ، ٦٦ ، ٨٥ ، ١١٨ ، ١٤٣ ، ١٧٠ ،

١٧١ ، ١٧٢ ، ١٧٤ ، ١٧٧ ، ١٧٩ ، ١٨١ ، ١٨٣ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ،

١٨٩ ، ١٩٦ ، ١٩٨ ، ١٩٩ ، ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، ٢١١ ، ٢١٧ ، ٢٢١ ،

٢٢٨ ، ٢٣١ ، ٢٣٥ ، ٢٤٧ ، ٢٥٣ ، ٢٦٢ ، ٢٧٢ ، ٢٨٧ ، ٢٨٩

شريح : ٦٦ ، ١١٨ ، ١٨٤ ، ١٨٩ ، ١٩٢ ، ١٩٨

الشعبي : ١١٨ ، ١٧٠ ، ١٨٩

الشوكاني : ١٩٠ ، ٢١٥ ، ٢١٧

النيزري . (عبدالرحمن بن نصر) ٣١٣ ، ٣٢٥ ، ٣٢٦ ، ٣٢٧ ،
٣٢٨ ، ٣٣٢ ، ٣٣٨ ، ٣٣٩ ، ٣٤٠

الضحاك : ٢٨٥

الطبري : ٢٥٢

الطحاوي : ٢١٣ ، ٢٥٣

فرعون : ٣٢٩ ، ٣٣٣

القرطبي : ٢٢٠

القفال الشافعي : ٩١

القاسم بن عبدالرحمن : ١١٨

القاسم بن محمد : ٥٥ ، ١٩٨

القرافي : (شهاب الدين المالكي) ٢١٤ ، ٢٢٧ ، ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، ٢٦١ ،
٢٦٧ ، ٢٦٨ ، ٢٧٠ ، ٢٧١ ، ٢٧٢ ، ٢٧٦ ، ٢٨٣

عبدالرحمن بن عوف : ٢١٦

عبدالرزاق الحصان : ٣٣٦

عبدالحى الكتاني : ٣٠٣

عبدالعزیز الثميني . ٨٣

عبدالله بن عباس : ٢١٦

عبدالله بن مسعود : ٦٦ ، ٢٢١

عبدالله بن الحسين الضري : ١٣٨

هتاب بن أسيد : ٧

عثمان بن عفان : ٢٩٢ ، ١١٨

علي بن أبي طالب : ٧ ، ٨٥ ، ٩٥ ، ١١٨ ، ١٦٨ ، ١٨٩ ، ٢٣٤

علي حيدر أفندي : ٨٤ ، ١٠٩ ، ١١٠

علي قراة : ١٠٩ ، ١٥١ ، ١٥٨ ، ١٦٥ ، ١٧٠ ، ١٧٢ ، ١٧٨ ، ٢١٢ ،

٣٩٢

عمر بن الخطيب : ١٤ ، ٦٦ ، ٦٧ ، ٧٥ ، ٨٥ ، ٩٠ ، ١١٨ ، ١٣٧ ،

١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٩٨ ، ٢٠٢ ، ٢١٣ ، ٢١٦ ، ٢٢١ ، ٢٢٦ ، ٢٢٨ ،

٢٣٠ ، ٢٣٢ ، ٢٤٩ ، ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٢٩٢ ، ٣٠٢

عمر بن عبدالعزیز : ٦٥ ، ١٨٩

الصقلاني : (أحمد بن حجر الصقلاني) ٧٣ ، ١٢٢ ، ١٣٤ ، ٢١٧ ،

٢٢٢ ، ٢١٨

الغزالي : ٣١٣ ، ٣٣١ ، ٣٤٣

الكاساني : ٧ ، ١٤ ، ١٧ ، ١٨ ، ٢٥ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٨٤ ، ٩٠ ، ٢٥٥

كعب بن سوار : ٩٠

مالك : (الامام مالك بن أنس) ١١٨ ، ١٧٠ ، ١٧١ ، ١٧٣ ، ١٧٥ ،

١٧٧ ، ١٨١ ، ١٨٣ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٩ ، ١٩٨ ، ١٩٩ ، ٢٠٣ ،

٢١٤

المالقي : ١٠٧ ، ١٠٨

الماوردي : ٤٦ ، ٤٨ ، ٤٩ ، ٥٠ ، ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٤ ، ٥٥ ، ٦٣ ، ٩٠ ،

١٠٧ ، ١١٧ ، ١٢٢ ، ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٣٤ ، ١٣٥ ، ١٣٦ ، ١٣٧ ،

١٤١ ، ١٥٠ ، ١٧٣ ، ١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٩٨ ، ٢١٠ ، ٢٤٨ ، ٢٥٠

٢٥٨ ، ٢٦٧ ، ٢٧٦ ، ٢٨٣ ، ٢٩٤ ، ٢٩٦ ، ٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣٠٢ ،

٣٠٤ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣١١ ، ٣١٣ ، ٣٢٠ ، ٣٢٣ ، ٣٢٢

مجزز المدلجي : ٢٢٧

محمد بخيت المطيعي : ٢٥٣

محمد بن الحسن : ١٧١ ، ١٧٧ ، ١٧٩ ، ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، ٢٠٦ ، ٢١٤ ، ٢٦٣

محمد رشيد رضا : ٢٥٢

محمد الشربيني : ١٢

محمد الطاهر بن عاشور : ٧٣

محمد بن عمران : ٣٧

محمد فؤاد عبد الباقي : ١٥

محمد بن مسلمة : ٣٠٢

محمد بن وضاح : ١٦٨

معاذ بن جبل : ٧ ، ٦٦ ، ٨٦

مسلم : ١٨ ، ١٨٢ ، ١٨٩

المزني : ٢١٢ ، ٢٩٥

المنادي : ١٦

موسى (عليه السلام) : ٣٢٩ ، ٣٣٣

النسائي : ٢٩٢

النووي : ٧

هازون (عليه السلام) : ٣٢٩ ، ٣٣٣

فهرس المراجع

اولا - القرآن الكريم وتفسيره

٦ - القرآن الكريم

- ٢ - تفسير الطبري - جامع البيان عن تأويل آي القرآن - للإمام ابي جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفى سنة ٣١٠هـ .
- ٣ - تفسير القرطبي - الجامع لاحكام القرآن - لابي عبدالله محمد بن احمد الانصاري القرطبي المتوفى سنة ٧٦١هـ .
- ٤ - التفسير الكبير - للإمام الفخر الرازي ، ابي عبدالله محمد بن عمر بن حسين القرشي المتوفى سنة ٦٠٦هـ .
- ٥ - تفسير ابن كثير للإمام اسماعيل بن كثير القرشي المتوفى سنة ٧٧٤هـ .
- ٦ - روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني لابي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي المتوفى سنة ١٢٧٠هـ .
- ٧ - تفسير المنار - للمرحوم محمد رشيد رضا .
- ٨ - بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز للفروزيادي .

ثانيا - كتب الحديث وفقهه

- ٩ - فتح الباري بشرح صحيح البخاري للإمام الحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ .
- ١٠ - التجريد الصريح لاحاديث الجامع الصحيح تأليف ابي العباس زين الدين احمد الشهير بالحسين بن المبارك .

- ١١- الملؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان وضع محمد فؤاد عبد الباقي .
- ١٢- تحفة الاحوذى بشرح جامع الترمذى للامام الحافظ ابي العلى محمد عبدالرحمن بن عبدالرحيم المباركفوري .
- ١٣- عون المعبود شرح سنن ابي داود للعلامة ابي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي .
- ١٤- شرح الزرقاني على موطا الامام مالك .
- ١٥- النهاية في غريب الحديث والاثر للامام ابن الاثير المتوفى سنة ٦٠٦هـ .
- ١٦- فيض القدير شرح الجامع الصغير للعلامة المناوي .
- ١٧- سنن الدارمي للامام ابي محمد عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي المتوفى سنة ٢٥٥هـ .
- ١٨- سنن النسائي تأليف الحافظ ابي عبدالرحمن بن شعيب النسائي المتوفى سنة ٣٠٣هـ .
- ١٩- الجامع الصغير من حديث البشير النذير للحافظ جلال الدين عبدالرحمن بن ابي بكر السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ .
- ٢٠- سبل السلام شرح بلوغ المرام للعلامة محمد بن اسماعيل الامير اليمني الصنعاني المتوفى سنة ١١٨٢هـ .
- ٢١- نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار من احاديث سيد الاخيار تأليف الشيخ الامام المجتهد محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥هـ .
- ٢٢- تيسير الوصول الى جامع الاصول للامام عبدالرحمن بن علي المعروف بابن الديبع الشيباني الزبيدي المتوفى سنة ٩٤٤هـ .

٢٣- اقضية الرسول صلى الله عليه وسلم للشيخ عبدالله بن محمد ابي
فرج المالكي القرطبي المتوفى سنة ٦٧١هـ .

٢٤- السنن الكبرى للبيهقي ، تأليف الامام الحافظ الفقيه ابي بكر
احمد بن الحسين بن علي البيهقي (نسبة الى ييهق وهي من قرى
نيسابور) توفي سنة ٤٥٨هـ .

٢٥- الطبقات الكبرى تأليف محمد بن سعد .

ثالثا - كتب الفقه

١ - فقه الحنفية

٢٦- المبسوط تأليف الامام شمس الائمة ابي بكر محمد السرخسي .

٢٧- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للامام علاء الدين ابي بكر بن
مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧هـ .

٢٨- الهداية شرح بداية المبتدي ، كلاهما تأليف شيخ الاسلام برهان الدين
علي بن ابي بكر المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣هـ .

٢٩- شرح العناية على الهداية للامام اكمل الدين محمد بن محمود البابرني
المتوفى سنة ٧٨٦هـ .

٣٠- فتح القدير تأليف الشيخ كمال الدين المعروف بابن الهمام الحنفي
المتوفى سنة ٨٦١هـ .

٣١- الدر المختار شرح تنوير الابصار تأليف الحصكفي المتوفى سنة
١٠٨٨هـ .

٣٢- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار للشيخ محمد امين
الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢هـ .

- ٣٢ مكرر - واقعات المفتين تأليف قنري افندي .
- ٣٣- شرح ادب القاضي للخصاف تأليف برهان الائمة حسام الدين عمر ابن عبدالعزيز بن مازة المتوفى شهيداً سنة ٥٣٦ هـ .
- ٣٤- روضة القضاء وطريق النجاة للعلامة ابي القاسم علي بن محمد بن احمد السمناني المتوفى سنة ٤٩٩ هـ .
- ٣٥- الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية تأليف جماعة من علماء الهند في القرن الحادي عشر للهجرة .
- ٣٦- الاشباه والنظائر على منهج ابي حنيفة النعمان تأليف زين العابدين ابن ابراهيم بن نجيم .

ب - فقه الشافعية

- ٣٧- كتاب الام لامام المنهج الشافعي محمد بن ادريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ .
- ٣٨- المهذب للشيرازي وهو الامام ابو اسحاق ابراهيم بن علي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ .
- ٣٩- الاشباه والنظائر في الفروع تأليف جلال الدين السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ .
- ٤٠- مغني المحتاج الى معاني الفاظ المنهاج للشيخ محمد بن احمد الشربيني المتوفى سنة ٩٧٧ هـ .
- ٤١- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج للعلامة شمس الدين بن شهاب الدين احمد الرملي المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ .

٤٢- المجموع شرح المهذب تأليف العلامة محي الدين بن شرف النووي
المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .

٤٣- ادب القاضي تأليف أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي
البصري الشافعي المتوفى سنة ٥٤٠ هـ .

٤٤- الاحكام السلطانية والولايات الدينية تأليف أبي الحسن علي بن
محمد الماوردي .

٤٥- قواعد الاحكام في مصالح الانام تأليف سلطان العلماء عزالدين
ابن عبدالسلام المتوفى سنة ٦٦٠ هـ .

٤٦- ادب القضاء تأليف شهاب الدين أبي اسحاق ابراهيم بن عبدالله
المعروف بابن أبي التمام الحموي الشافعي المتوفى سنة ٦٤٢ هـ .

٤٧- احياء علوم الدين للامام الغزالي الشافعي المتوفى سنة ٥٠٥ هـ .

ج - فقه الحنابلة

٤٨- المغني تأليف الامام أبي محمد عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي
المتوفى سنة ٦٢٠ هـ .

٤٩- كشف القناع عن متن الاقناع تأليف الشيخ منصور بن ادريس
الحنبلي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ .

٥٠- شرح منتهى الارادات تأليف الشيخ منصور بن يونس البهوني .

١ - الاحكام السلطانية تأليف القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء
الحنبلي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ .

٥٢- القواعد في الفقه الاسلامي تأليف الحافظ ابي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥هـ .

د - فقه المالكية

٥٣- الشرح الكبير للمردير علي مختصر خليل . والمختصر تأليف الامام الجليل ابي الضياء سيدي خليل المتوفى سنة ٧٧٦هـ .
وصاحب الشرح هو ابو البركات سيدي احمد بن محمد الشهير بالمردير المتوفى سنة ١٢٠١هـ .

٥٤- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للمردير . والدسوقي هو شمس الدين محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي المالكي المتوفى سنة ١٢٣٠هـ .

٥٥- تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام تأليف الامام ابن فرحون المالكي المتوفى سنة ٧٩٩هـ .

٥٦- مواهب الجليل لشرح مختصر ابي الضياء سيدي خليل تأليف ابي عبدالله محمد المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤هـ .

٥٧- التاج والاكلیل لمختصر خليل تأليف ابي عبدالله الشهير بالمواق المتوفى سنة ٨٩٧هـ .

٥٨- الفروق تأليف الامام شهاب الدين ابي العباس احمد الشهير بالقرافي .

هـ - المذاهب الاخرى

٥٩- كتاب المحلى في فقه الظاهرية تأليف الفقيه المشهور ابن حزم الظاهري المتوفى سنة ٤٦٠هـ .

- ٦٠- في فقه الزيدية - الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير تأليف
شرف الدين الحسين بن احمد السياغي الصنعاني المتوفى ١٢٢١هـ .
- ٦١- فقه الزيدية - شرح الازهار المنتزع من الفيث المدرار للامام عبدالله
ابن ابي القاسم الشهير بابن مفتاح المتوفى سنة ٨٧٧هـ .

و - كتب الفقه العام والفقه المقارن

- ٦٢- اختلاف الفقهاء للامام ابي جعفر محمد بن جرير الطبري .
- ٦٣- مجموع الفتاوى لشيخ الاسلام الامام ابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨هـ .
- ٦٥- الاختيارات لشيخ الاسلام ابن تيمية .
- ٦٦- الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ .
- ٦٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد للفقهاء المشهور ابن رشد المتوفى
سنة ٧٩٥هـ .
- ٦٨- اعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية .
- ٦٩- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار تأليف الامام احمد بن
يحيى المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠هـ .
- ٧٠- الزواجر عن الكبائر تأليف احمد بن حجر الهيتمي .
- ٧١- نهاية الرتبة في طلب الحسبة تأليف عبدالرحمن بن نصر الشيزري
المتوفى سنة ٥٨٩هـ .
- ٧٢- معالم القربة في طلب الحسبة تأليف محمد بن محمد القرشي المشهور
بابن الاخوة المتوفى سنة ٧٢٩هـ .

ز - كتب التاريخ

- ٧٣- البداية والنهاية تأليف الامام ابن كثير .
- ٧٤- مقدمة ابن خلدون تأليف عبدالرحمن بن محمد بن خلدون .
- ٧٥- تاريخ قضاة الاندلس للفقهاء ابي الحسن النباهي الملقب الاندلسي .

ح - كتب اللغة

- ٧٦- لسان العرب تأليف ابن منظور المتوفى سنة ٧١١ هـ .
- ٧٧- الصحاح للجوهري تأليف اسماعيل بن حماد الجوهري .
- ٧٨- المعجم الوسيط تأليف جماعة من العلماء بمجمع اللغة العربية بمصر .

ط - الكتب الحديثة

- ٧٩- احكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام تأليف الدكتور عبدالكريم زيدان .
- ٨٠- التراتيب الادارية تأليف الشيخ عبدالحى الكتاني .
- ٨١- ارشاد الامة الى احكام الحكم بين اهل الذمة تأليف الشيخ محمد بخيت المطيعي .
- ٨٢- الاصول القضائية في المرافعات الشرعية تأليف الشيخ علي قراعة .
- ٨٣- اصول استماع الدعوى الحقوقية تأليف الاستاذ علي حيدر افندي .
- ٨٤- الورد البسام في رياض الاحكام تأليف الشيخ عبدالعزيز بن الحاج ابراهيم الثميني .
- ٨٥- مقاصد الشريعة للشيخ محمد طاهر بن عاشور .

فهرس الموضوعات

الصفحة	الفقرات والمواضيع
--------	-------------------

٣

تقديم

٩٥

المقدمة ومنهج البحث

- فقرة ١ - الأحكام الشرعية هي القانون الاسلامي
 فقرة ٢ - الواجب على الافراد تنفيذ القانون الاسلامي
 ٣ - تنفيذ القانون الاسلامي يستلزم معرفته ٤ - العلماء
 يعلمون الناس أحكام الاسلام لينفذوها اختياراً والا
 أجبروا على تنفيذها عن طريق القضاء ٥ - هل القضاء
 ضروري للناس؟ ٦ - القضاء ضروري لكل مجتمع بلا استثناء
 ودليل ذلك ٧ - هل يوجد في الشريعة الاسلامية نظام
 للقضاء ٨ - منهج البحث •

٢٢-١١

الباب التمهيدي

تعريف القضاء وبيان حكمه وحكمته

- ٩ - تعريف القضاء لغة ١٠ - تعريفه في الاصطلاح الشرعي
 ١١ - الاختلاف في التعاريف لفظي لا حقيقي ١٢ -
 التعريف المختار ١٣ - مشروعية القضاء ١٤ - القضاء من
 وظائف الخلافة الشرعية ١٥ - فضل القضاء ١٦ - التحذير
 من القضاء والهرب منه ١٧ - تحليل هرب العلماء من قبول
 القضاء ١٨ - طلب ولاية القضاء ١٩ - مراتب طلب القضاء
 ٢٠ - حكم قبول منصب القضاء ٢١ - حكمة القضاء
 ٢٢ - كيف تحقق حكمة القضاء •

١٠٢-٢٣

الباب الاول

القاضي

٢٣

٢٣- تمهيد ومنهج البحث

٣٢-٢٥

الفصل الاول

شروط القاضي

٢٤ - تمهيد وتعداد الشروط ٢٥ - الشرط الاول :
 البلوغ والعقل والحرية ٢٦ - الشرط الثاني : الاسلام
 ٢٧ - تولية القضاء لغير المسلم عند جمهور الفقهاء ٢٨ - رأي
 الحنفية ٢٩ - الراجع في مسألة تولية غير المسلم منصب
 القضاء ٣٠ - اعتراض ودفعه ٣١ - كيف راعت الشريعة
 الاسلامية ديانة غير المسلم ٣٢ - توجيه قول الحنفية في
 جواز تولية غير المسلم وظيفة القضاء ٣٣ - الشرط الثالث
 من شروط القاضي : العدالة ٣٤ - الشرط الرابع :
 الاجتهاد ٣٥ - رأي الحنفية في شرط الاجتهاد ٣٦ -
 تقليد القضاء للمقلد عند الضرورة ٣٧ - الشرط الخامس :
 الذكورة ٣٨ - رأي الحنفية في جواز تولية المرأة منصب
 القضاء ٣٩ - رأي الظاهرية والطبري في تولية المرأة منصب
 القضاء ٤٠ - الشرط السادس : سلامة الحواس ٤١ -
 شروط أخرى *

٣٩-٣٣

الفصل الثاني

الجهة التي تعين القاضي

٤٣ - تمهيد ٤٣ - أولاً : الخليفة يعين القاضي ٤٤ - هل
 يشترط في الخليفة العدالة وعدم الجور ٤٥ - ثانياً : نائب

- الخليفة ٤٦ - ثالثاً : الامير الباغي أو المتقلب ٤٧ - رابعاً :
الحاكم الكافر ٤٨ - المستخلص من أقوال الفقهاء في مسأله
جواز أو عدم جواز تعيين القاضي المسلم من قبل الحاكم
الكافر ٤٩ - خامساً : أمراء الاقاليم وقضاها ٥٠ - سادساً :
قاضي القضاة ٥١ - سابغاً : أهل الرأي والعلم •

٤٤-٤١

الفصل الثالث

اجراءات التعيين وما يعقبه

- ٥٢ - تمهيد ٥٣ - كيفية اختيار الصالح للقضاء ٥٤ - وضع
الضوابط لتعيين القضاة ٥٥ - التقدم بطلبات التعيين ٥٦ -
ما يفعله القاضي بعد صدور تعيينه ٥٧ - اخبار أهل البلد
يوم قدوم القاضي الجديد ٥٨ - التسليم والتسلم بين
القاضي الجديد وبين القاضي السابق ٥٩ - ما ينظره
القاضي من تلقاء نفسه بعد التسليم والتسلم •

٥٤-٤٥

الفصل الرابع

ولاية القاضي

- ٦٠ - تمهيد ٦١ - التقليد العام والتقليد الخاص ٦٢ -
أنواع التقليد الخاص ٦٣ - النوع الاول : تخصيص القضاء
من حيث المكان ٦٤ - يصح تخصيص القضاء من حيث
المكان مهما كانت سعة ٦٥ - النوع الثاني: تخصيص القضاء
من حيث الزمان ٦٦ - النوع الثالث : تخصيصه من حيث
الاشخاص ٦٧ - النوع الرابع : تخصيصه بنوع من
الخصومات ٦٨ - النوع الخامس : تخصيصه بخصومة

- معينة ٦٩ - النوع السادس - تخصيص القضاء من جهة مرور الزمان ٧٠ - مدى ولاية القاضي في نظر دعاوى نفسه وأقاربه ٧١ - مدى ولاية القاضي في نظر خصومة السلطان ٧٢ - كون القاضي نائباً للسلطان لا يسلبه ولاية النظر في خصومته ٧٣ - هل يقضي الخليفة مع وجود القاضي ؟ ٧٤ - تعدد القضاة في البلد الواحد ٧٥ - تعددهم مع تخصيصهم من حيث المكان ٧٦ - تعددهم مع قيد كل منهم بنوع من الدعاوى ٧٧ - هل يجوز تعدد القضاة في المحكمة الواحدة ؟ ٧٨ - يجوز تعدد القضاء في المحكمة الواحدة بحيث لا تعقد الا باجتماعهم ودليل ذلك *

٦١-٥٥

الفصل الخامس

اعوان القاضي

- ٧٩ - تمهيد ٨٠ - أولاً : جماعة من أهل العلم ٨١ - محل جلوسهم ٨٢ - ثانياً : أعوان القاضي الآخرون ٨٣ - أ : كاتب القاضي ٨٤ - ب : الحاجب ٨٥ - ج : البواب ٨٦ - د : المترجم ٨٧ - هـ : الجلواز ٨٨ - و : الشهود ٨٩ - ز : الاجرياء ٩٠ - ح : المزكون ٩١ - ط : المؤدبون ٩٢ - ي : أهل الخبرة ٩٣ - ل : صاحب السجن ٩٤ - من يختار أعوان القاضي ٩٥ - رزق أعوان القاضي ٩٦ - مراقبة القاضي لاعوانه *

٦٧-٦٣

الفصل السادس

سلوك القاضي ورؤفه

- ٩٧ - تمهيد ٩٨ - منه من أعمال التجارة ٩٩ - جواز

- اشتغاله بما لا يشغله عن أعمال القضاء ١٠٠ - الراجع في
اشتغال القاضي ١٠١ - الهدية للقاضي متنوعة ١٠٢ -
أخلاق القاضي ١٠٣ - رزق القاضي واختلاف الفقهاء فيه
١٠٤ - القول الراجع •

٨٢-٦٩

الفصل السابع

علاقة القاضي بالدولة

٦٩

١٠٥- تمهيد

٧٦-٧١

المبحث الاول

استقلال القاضي

- ١٠٦ - التدخل في شؤون القاضي لا يجوز ١٠٧ - القضاء
دين يحاسب عليه القاضي ١٠٨ - استقلال القاضي ، حق
له أم واجب عليه ؟ ١٠٩ - تدخل ولي الامر في عمل
القاضي معصية ، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق
١١٠ - قول الفقيه أشهب في استقلال القاضي ١١١ - على
القاضي أن يستقيل اذا فقد استقلاله ١١٢ - ولي الامر
العادل لا يتدخل في شؤون القاضي ١١٣ - اعتراض ودفعه
١١٤ - الدفع الاول ١١٥ - الدفع الثاني ١١٦ - الدفع
الثالث ١١٧ - يجوز منسح السلطان من مباشرة القضاء
١١٨ - استقلال القاضي لا يمنع ارشاده •

٨٠-٧٧

المبحث الثاني

الرقابة على القاضي

- ١١٩ - من واجب الخليفة أن يراقب القاضي ١٢٠ - لا

تعارض بين استقلال القاضي وبين الرقابة عليه ١٢١ - من
سبل الرقابة تصفح أحكام القاضي ١٢٢ - من دواعي
الرقابة الاسراع في حسم دعاوى الناس ١٢٣ - من ثمرات
الرقابة اجراء القاضي الصالح واقضاء الفاسد .

٨٢-٨١

المبحث الثالث

الشكوى من القاضي

١٢٤ - تبرير الشكوى من القاضي ١٢٥ - اجراءات سماع
الشكوى والنظر فيها ١٢٦ - حماية القاضي من المشتكين
المبطلين ١٢٧ - كيفية تنظيم الشكوى من القضاة .

٨٥-٨٣

الفصل الثامن

مسؤولية القاضي

١٢٨ - تمهيد ١٢٩ - لا مسؤولية في الخطأ السائغ ١٣٠ -
المسؤولية في الخطأ الفاحش ١٣١ - المسؤولية في الخطأ
المتعمد ١٣٢ - المسؤولية في الخطأ في أسباب الحكم .

١٠١-٨٧

الفصل التاسع

انتهاء ولاية القاضي

٨٧

١٣٣ - تمهيد

٩٧-٨٩

المبحث الاول

عزل القاضي وانعزاله

١٣٤ - هل يملك الخليفة عزل القاضي ؟ للفقهاء قولان
١٣٥ - أدلة القول الاول : الدليل الاول ١٣٦ - الدليل
الثاني ١٣٧ - الدليل الثالث ١٣٨ - الدليل الرابع ١٣٩ -

أدلة القول الثاني ١٤٠ - القول الراجع ١٤١ - اغفاء
القاضي من وظيفة القضاء لبلوغه سنّاً معينة ١٤٢ - هل
ينعزل القاضي بموت الخليفة أو عزله ؟ ١٤٣ - لا ينزل
القاضي بخلع الخليفة ١٤٤ - متى ينفذ عزل القاضي ؟
١٤٥ - تغير حال القاضي وأثره في عزله ١٤٦ - هل ينزل
القاضي بفسقه ؟ ١٤٧ - القول الراجع ١٤٨ - انزال
القاضي بانهاء الدعوى التي نظرها ١٤٩ - عزل للقاضي
أم اجازة دراسية ؟ ١٥٠ - الراجع في هذه المسألة •

١٠١-٩٩

المبحث الثاني

استقالة القاضي

١٥١ - هل للقاضي أن يستقيل ؟ ١٥٢ - الأفضل عدم
الاستقالة ١٥٣ - تاريخ نفاذ الاستقالة ١٥٤ - الراجع في
تاريخ نفاذ الاستقالة •

٢٤٢-١٠٣

الباب الثاني

الدعوى واصول استماعها ووسائل الباتها

١٠٣

١٥٥- تمهيد ومنهج البحث

١١٤-١٠٥

الفصل الاول

الدعوى

١٥٦ - تعريف الدعوى ١٥٧ - عناصر الدعوى ١٥٨ -
أهمية تعريف المدعى والمدعى عليه لمعرفة الفرق بينهما
١٥٩ - تعريف المدعى والمدعى عليه ١٦٠ - تعريف المدعى
به ١٦١ - ما لا يصلح أن يكون مدعى به ١٦٢ - تعريف

الدعوى ١٦٣ - صيغة الدعوى ١٦٤ - أنواع الدعوى من حيث صحتها ١٦٥ - النوع الاول : الدعوى الصحيحة ١٦٦ - النوع الثاني : الدعوى الفاسدة ١٦٧ - النوع الثالث : الدعوى الباطلة ١٦٨ - النوع الرابع : دعوى الحسبة ١٦٩ - المقصود بدعوى الحسبة ١٧٠ - لماذا أجاز الفقهاء دعوى الحسبة ؟ ١٧١ - موضوع دعوى الحسبة •

١١٥-١٥٤

الفصل الثاني

اصول استماع الدعوى

١١٥-١١٦

١٧٢ - تمهيد ١٧٣ - منهج البحث

١١٦-١٢٠

المبحث الاول

مكان القضاء وزمانه

١٧٤ - أوصاف مكان القضاء ١٧٥ - القضاء في بيت القاضي ١٧٦ - القضاء في المسجد واختلاف الفقهاء في جوازه ١٧٧ - الراجع في مسألة القضاء في المسجد ١٧٨ - أوقات القضاء أيام العطل ١٧٩ - تنظيم أوقات القضاء وعطله •

١٢١-١٢٤

المبحث الثاني

مجلس القضاء

١٨٠ - من يحضر مجلس القضاء ؟ ١٨١ - حال القاضي في مجلس القضاء ١٨٢ - سمت القاضي في مجلس القضاء ١٨٣ - لباس القاضي ١٨٤ - مراعاة الادب في مجلس القضاء ١٨٥ - أدب الخصوم في الكلام •

١٢٥-١٣١

المبحث الثالث رفع الدعوى الى القاضي

١٨٦ - المحكمة المختصة برفع الدعوى اليها ١٨٧ - رسم الدعوى ١٨٨ - كيفية رفع الدعوى والترتيب في رؤيتها ١٨٩ - هذه الكيفية من الامور الاجتهادية ١٩٠ - ترك الترتيب في نظر الدعوى عند الضرورة ١٩١ - من أمثلة ترك الترتيب في نظر الدعوى للضرواة ١٩٢ - من يرفع الدعوى الى القاضي ١٩٣ - الوكيل بالخصومة ١٩٤ - توكيل الوكيل غيره ١٩٥ - الجعل في الوكالة ١٩٦ - انتهاء الوكالة بالخصومة ١٩٦ مكرر - رفع الدعوى الجزائية من قبل النيابة العامة .

١٣٣-١٣٨

المبحث الرابع مقدمات المرافعة

١٩٧ - تمهيد ١٩٨ - احضار المدعي عليه الى مجلس القضاء اذا كان في بلد القاضي ١٩٩ - حضور المرأة واحضارها الى مجلس القضاء ٢٠٠ - احضار المدعي عليه اذا كان في غير بلد القاضي ٢٠١ - جلوس الخصوم بين يدي القاضي ٢٠٢ - التسوية بين الخصمين ٢٠٣ - وصية عمر بن الخطاب الى قاضيه بلزوم التسوية بين الخصوم ٢٠٤ - قضاة المسلمين يساون بين الخصوم ٢٠٥ - لا مصلحة للقاضي في خرق مبدأ التسوية بين الخصوم .

١٣٩-١٤٨

المبحث الخامس المرافعة بحضور الخصمين

٢٠٦ - القاضي يعط الخصمين قبل المرافعة ٢٠٧ - بدء

المرافعة بسؤال القاضي المدعى عن دعواه ٢٠٨ - سؤال
القاضي المدعى عليه عن جوابه على ما ادعاه المدعى ٢٠٩ -
أولاً : اقرار المدعى عليه بالمدعى به ٢١٠ - ثانياً : انكار
المدعى عليه ٢١١ - امتناع المدعى عليه عن الجواب ٢١٢ -
علانية المرافعة ٢١٣ - سرية المرافعة ٢١٤ - مرافعة
الاعجمي ٢١٥ - الراجع في مسألة الترجمة والترجمان
٢١٦ - طلبات الخصوم أثناء المرافعة ٢١٧ - طلب الحجز
الاختياطي ٢١٨ - آثار الحجز الاختياطي ٢١٩ - تأجيل
المرافعة ٢٢٠ - الآجال الالزامية ٢٢١ - التمييز بعد
التأجيل ٢٢٢ - اسقاط الدعوى مؤقتاً ٢٢٣ - اعلان ختام
المرافعة .

١٥٤-١٤٩

المبحث السادس المرافعة مع غياب احد الخصمين

٢٢٤ - تمهيد ٢٢٥ - أولاً : المرافعة مع غياب المدعى
٢٢٦ - ثانياً : المرافعة مع غياب المدعى عليه ٢٢٧ - الحالة
الاولى المدعى عليه الغائب خارج بلد القاضي ٢٢٨ - الشرط
في سماع الدعوى واجراء المرافعة في هذه الحالة ٢٢٩ -
للقاضي خياران عند سماعه الدعوى في هذه الحالة
٢٣٠ - قدوم الغائب قبل صدور الحكم ٢٣١ - قدوم
الغائب بعد صدور الحكم ٢٣٢ - الحالة الثانية : المدعى
عليه الغائب يقيم في بلد القاضي ٢٣٣ - هرب المدعى عليه
بعد سماع البيئة ٢٣٤ - تعليق وتعقيب على ما تقدم .

٢٤٢-١٥٥

الفصل الثالث وسائل الاثبات

١٥٦-١٥٥

٢٣٥ - تمهيد ٢٣٦ - تعداد وسائل الاثبات

١٥٧-١٦١

المبحث الاول

الاقرار

- ٢٣٧ - تعريف الاقرار وبيان ماهيته ٢٣٨ - ركن الاقرار
- ٢٣٩ - حجة الاقرار ٢٤٠ - الاقرار حجة قاصرة ٢٤١ -
- حكم الاقرار ٢٤٢ - متى يجوز الرجوع عن الاقرار
- ٢٤٣ - شروط صحة الاقرار ٢٤٤ - أولاً : شروط المقر
- ٢٤٤ - (مكرر) ثانياً : شروط المقر به ٢٤٦ - ثالثاً :
- شروط المقر له ٢٤٧ - ادعاء المقر بما يبطل اقراره .

١٦٣-٢٠٠

المبحث الثاني

الشهادة

٢٤٨ تمهيد ومنهج البحث

١٦٣

١٦٥-١٧٢

المطلب الاول

١ تعريف الشهادة وحكم تحملها وادائها

- ٢٤٩ - تعريف الشهادة ٢٥٠ - حكم تحملها وادائها
- ٢٥١ - لا يجوز كتم الشهادة ٢٥٢ - شروط قبول
- الشهادة وكيفية أدائها ٢٥٣ - القاضي يسمع شهادة الشهود
- سواء حضر الخصم أو لم يحضر ٢٥٤ - القاضي يكتب
- شهادة الشهود ٢٥٥ - للمشهدود عليه الطعن في شهادة
- الشهود ٢٥٦ - شهادة الحسبة ٢٥٧ - الامور التي تقبل
- فيها شهادة الحسبة ٢٥٨ - الشهادة على الشهادة ٢٥٩ -
- شروط الشهادة على الشهادة ٢٦٠ - الشهادة على النفي
- ٢٦١ - الجعل على الشهادة .

المطلب الثاني

شروط الشاهد

- ٢٦٢ - تعداد شروط الشاهد ٢٦٣ - شرح شروط الشاهد : أولاً : أن يكون بالغاً عاقلاً ٢٦٤ - ثانياً : أن يكون عالماً بما شهد به ٢٦٥ - مستند علم الشاهد الاستقاضة ٢٦٦ - صحة الشهادة بالاستقاضة ٢٦٧ - ثالثاً : أن يكون الشاهد مسلماً ٢٦٨ - صحة شهادة غير المسلم على المسلم في مواضع معينة ٢٦٩ - شهادة غير المسلم على غير المسلم ٢٧٠ - رابعاً : أن يكون الشاهد عدلاً ٢٧١ - كيف تعرف عدالة الشاهد اذا طعن فيها المشهود عليه ؟ ٢٧٢ - اذا كان الشاهد مستوراً ولم يطعن فيه المشهود عليه فللفقهاء أقوال في هذه الحالة ٢٧٣ - أولاً : مذهب الامام أبي حنيفة ودليله ٢٧٤ - ثانياً : مذهب الجمهور وجوب تزكية الشاهد المستور وبيان أدلتهم ٢٧٥ - اجراءات تزكية الشاهد ٢٧٦ - اتفاق أو اختلاف المزكين ٢٧٧ - فائدة التزكية السرية ٢٧٨ - هل تكفي تزكية المشهود عليه للشاهد ؟ ٢٧٩ - هل تجوز شهادة الفاسق في بعض الاحيان ؟ ٢٨٠ - الشرط الخامس : عدم اتهام الشاهد في شهادته ٢٨١ - أسباب اتهام الشاهد : أ - العداوة ، واختلاف الفقهاء فيها وبيان رأي أبي حنيفة والظاهرية وأدلتهم ٢٨٢ - أدلة الجمهور في رد الشهادة بسبب العداوة ٢٨٣ - ب - جلب المنفعة ، وأقوال الفقهاء في رد شهادة الشاهد بسببها ٢٨٤ - ج - الشركة والوكالة ورد الشهادة بسببها ٢٨٥ - د - القرابة ورد الشهادة بسببها

- ٢٨٦ - هـ - الزوجيه ورد الشهادة بسببها ٢٨٧ - الشرط
السادس : سلامة الشاهد من بعض العاهات ٢٨٨ -
ما اشترطه الخنابلة في موضوع السلامة من العاهات •

١٨٧-١٩٤

المطلب الثالث نصاب الشهادة

- ٢٨٩ - تمهيد ٢٩٠ - أولاً : نصاب الشهادة على الزنا
٢٩١ - ثانياً - نصاب الشهادة في بقية الحدود والقصاص
٢٩٢ - ثالثاً : نصاب الشهادة في غير الحدود والقصاص
والاموال ٢٩٣ - رابعاً : نصاب الشهادة في الاموال ٢٩٤ -
خامساً : شهادة الشاهد الواحد ويمين المدعي ، واختلاف
الفقهاء في قبولها ، وبيان أدلة المانعين ٢٩٥ - أدلة
المجوزين لقبول شهادة الشاهد الواحد ويمين المدعي ،
وبها يتبين رجحان قولهم ٢٩٦ - سادساً : قبول شهادة
الشاهد الواحد ٢٩٧ - سابعاً : قبول قول المدعي وحده
٢٩٨ - ثامناً : شهادة النساء منفردات ٢٩٩ - قبول شهادة
المرأة الواحدة •

١٩٥-٢٠٠

المطلب الرابع الرجوع عن الشهادة ومسؤولية الشاهد

- ٣٠٠ - تمهيد ٣٠١ - أولاً : الرجوع عن الشهادة قبل
صدور الحكم ٣٠٢ - ثانياً : الرجوع عن الشهادة بعد
صدور الحكم ٣٠٣ - ثالثاً : الرجوع عن الشهادة بعد
استيفاء الحق المحكوم به ٣٠٤ - مسؤولية الشهود عن
رجوعهم عن الشهادة أ - اذا كان الشهود به اتلافاً يجري
فيه القصاص ٣٠٥ - ب - اذا كان الشهود به مالا ٣٠٦ -

شاهد الزور ٣٠٧ - تعزيز شاهد الزور ٣٠٨ - مسؤولية
شاهد الزور ٣٠٩ - هل قبل شهادة شاهد الزور التائب ؟

٢٠٨-٢٠١

للبعث الثالث

اليمين والنكول عنها

٣١٠ - تمهيد ٣١١ - المقصود باليمين ٣١٢ - لا يحلف
أحد عن غيره ٣١٣ - لا اثم على الحالف الصادق ٣١٤ -
الحقوق التي تجري فيها اليمين : أولاً - حقوق الأديمين
وأقوال الفقهاء فيها ٣١٥ - ثانياً - حقوق الله وأقوال الفقهاء
فيها ٣١٦ - شروط وجوب اليمين على المدعى عليه
٣١٧ - تحليل المدعي ٣١٨ - نكول المدعى عليه عن
اليمين ، وتكيف هذا النكول ٣١٩ - رد اليمين على
المدعي ، وأقوال الفقهاء فيه : أولاً - القول الاول ثانياً -
القول الثاني ثالثاً - القول الثالث ٣٢٠ - لا قبل اليمين
بعد صدور الحكم .

٢١٨-٢٠٩

المبحث الرابع

علم القاضي

٣٢١ - تمهيد ٣٢٢ - الحالة الاولى : علم القاضي المتحصل
في مجلس القضاء ٣٢٣ - ينبغي أن لا يكون خلاف في حكم
الحالة الاولى ٣٢٤ - الحالة الثانية : علمه المتحصل عنده
خارج مجلس القضاء واختلاف الفقهاء في حكمها ٣٢٥ -
أولاً - بيان مذهب الظاهرية ٣٢٦ - ثانياً - مذهب
الشافعية : اذا كان المدعى به متعلقاً بحقوق الأديمين فنندهم
قولان : القول الاول ٣٢٧ - القول الثاني للشافعية ٣٢٨ -

- مذهب الشافعية اذا كان المدعى به متعلقاً بحقوق الله ٣٢٩ -
 ثالثاً - مذهب الحنابلة ٣٣٠ - دفاع الحنابلة عن مذهبهم
 وردهم على مخالفيهم ٣٣١ - رابعاً - مذهب الحنفية :
 قولهم في علم القاضي المتحصل عنده أثناء توليته القضاء
 ٣٣٢ - قول الحنفية في علم القاضي قبل توليته القضاء
 ٣٣٣ - تلخيص ابن عابدين لمذهب الحنفية ٣٣٤ -
 خامساً - مذهب المالكية ٣٣٥ - مناقشة الاقوال وأدلتها :
 مناقشة احتجاجهم بحديث انكم تختصمون اليّ ٠٠٠ الخ
 ٣٣٦ - مناقشة احتجاجهم بحديث : شاهدك أو يمينك
 ٣٣٧ - مناقشة الفقيه الشوكاني لمخالفه ٣٣٨ - القول
 الراجح ، وأدلة الرجحان : أولاً - ما احتج به المانعون
 أقوى في الدلالة مما احتج به المجيزون ٣٣٩ - ثانياً - آثار
 الصحابة تدل على منع القاضي من الحكم بعلمه ٣٤٠ -
 ثالثاً - دفع التهمة عن القاضي تقضي بمنعه من الحكم
 بعلمه ٣٤١ - رابعاً - منع القاضي من الحكم بعلمه يمنع
 حكام السوء من ظلم الناس ٣٤٢ - تجويز الحكم بعلم
 القاضي يعني عدم امكان مناقشته فيما استدل به وهذا ظلم
 بالمحكوم عليه ، والظلم ممنوع شرعاً •

٢٢٢-٢١٩

المبحث الخامس

القرائن

- ٣٤٣ - تمهيد وبيان المقصود بالقرائن ٣٤٤ - الشريعة
 الاسلامية اعتبرت القرائن ولم تهدرها وأدلة ذلك ٣٤٥ -
 أولاً - الادلة من القرآن الكريم : أ - من قصة يوسف

- ٣٤٦ - ب - من قصة يوسف أيضاً ٣٤٧ - ثانياً - الأدلة
من السنة النبوية ٣٤٨ - ثالثاً - من أقضية الصحابة الكرام
٣٤٩ - مدى اعتبار القرائن عند الفقهاء ٣٥٠ - اعتراض
ودفعه .

٢٢٦-٢٢٥

المبحث السادس

القسامة

- ٣٥١ - تعريف القسامة ٣٥٢ - متى تجب القسامة
٣٥٣ - اختلاف الفقهاء في الشبهة التي ثبت بها القسامة
٣٥٤ - كيفية اجراء القسامة وما يثبت بها عند الحنفية
٣٥٥ - كيفيات أخرى للقسامة عند غير الحنفية ، ولكن
الراجع قول الاخناف .

٢٣٢-٢٢٧

المبحث السابع

القيافة

- ٣٥٦ - تعريف القيافة ٣٥٧ - اختلاف الفقهاء في اعتبار
القيافة ٣٥٨ - ثبوت نسب اللقيط بقول القافة واختلاف
الفقهاء فيه وذكر أدلة المانعين ٣٥٩ - أدلة المثبتين لنسب
اللقيط بقول القافة ٣٦٠ - عدد القافة المطاوب لثبوت
النسب ٣٦١ - قول القائف اذا اتصل به حكم الحاكم
٣٦٢ - هل البينة (الشهادة) تنقض قول القائف ؟
٣٦٣ - ثبوت النسب بقول القافة لا يثبت به كفر ولا رقى
٣٦٤ - قول القافة أقوى من ادعاء المدعي المنفرد ٣٦٥ -
القافة تلحق اللقيط باتنين ، والحكم في هذه الحالة عند
الفقهاء .

٢٣٧-٢٣٢

المبحث الثامن
القرعة

- ٣٦٦ - هل القرعة من وسائل الانبات ؟ ٣٦٧ - دليل
مشروعيتها ٣٦٨ - متى يجري الاخذ بالقرعة ٣٦٩ - القرعة
لتعين من يحلف أولا من الخصوم ٣٧٠ - القرعة بين
ملتقطي اللقيط ٣٧١ - القرعة في الحضانة ٣٧٢ - القرعة
في تعيين سهام الشركاء ٣٧٣ - القرعة بين متداعين في عين
٣٧٤ - الاقراع في العتق ٣٧٥ - القرعة في الطلاق •

٢٤٢-٢٣٩

المبحث التاسع
تعارض البنات

- ٣٧٦ - تمهيد ٣٧٧ - القواعد التي تحكم البنات المتعارضة
٣٧٨ - القاعدة الاولى : العمل باليئتين ٣٧٩ - القاعدة
الثانية : العمل بالينة الراجعة ٣٨٠ - أ - الترجيح بالتواتر
٣٨١ - ب - ترجيح ينة الخارج على ينة الداخل
٣٨٢ - ج - ترجح الينة الناقلة على الينة المستصبة
٣٨٣ - د - الترجيح بكثرة العدد والاشتهار بالعدالة
٣٨٤ - القاعدة الثالثة : تهاثر البنات •

٢٩٠-٢٤٣

الباب الثالث
الحكم ✓✓

٢٤٣

٣٨٥ - تمهيد وبيان منهج البحث

٢٥٦-٢٤٥

الفصل الاول
القانون الواجب التطبيق

- ٣٨٦ - القانون الاسلامي هو القانون الواجب التطبيق
٣٨٧ - المقصود بالقانون الاسلامي ٣٨٨ - هل يجوز قيد

القاضي بمذهب معين ؟ ٣٨٩ - ضرورة الاجتهاد للقاضي
 ٣٩٠ - لا يجوز تعيين المقلد في منصب القضاء الا عند
 الضرورة ٣٩١ - متى يقضي القاضي باجتهاده ٣٩٢ - الدليل
 على أن رجوع القاضي الى اجتهاده يكون اذا لم يجد
 الحكم في الكتاب أو في السنة أو في الاجماع ٣٩٣ -
 ضرورة الالتزام بترتيب مصادر الاحكام عند الرجوع
 اليها ٣٩٤ - قانون القاضي المقلد الذي يحكم به ٣٩٤
 (مكرر) - هل يجوز لولي الامر الزام القضاة بمذهب معين ؟
 ٣٩٥ - هل يجوز قنين الاحكام الفقهية ؟ ٣٩٦ - الشريعة
 الاسلامية هي القانون الواجب التطبيق بالنسبة لغير
 المسلمين ، وبهذا صرح المفسرون ٣٩٧ - اجماع الفقهاء
 على ما صرح به المفسرون ٣٩٨ - اعتراض ودفعه
 ٣٩٩ - لغير المسلمين بعض الاحكام الخاصة بهم بموجب
 الشريعة الاسلامية وليس عن طريق الاحالة الى شرائعهم
 الدينية .

٢٥٩-٢٥٧

الفصل الثاني اصدار الحكم

٤٠٠ - المشاورة قبل اصدار الحكم ٤٠١ - فائدة المشاورة
 ٤٠٢ - المشاورة معلمة وغير ملزمة للقاضي ٤٠٣ - التجيل
 في اصدار الحكم ٤٠٤ - صيغة الحكم وألفاظه ٤٠٥ - كتابة
 الحكم وتسليم نسخة منه الى المحكوم له .

٢٦٣-٢٦١

الفصل الثالث طبيعة الحكم

٤٠٦ - تمهيد وبيان المقصود بطبيعة الحكم ٤٠٧ - أولا :

طبيعة الحكم بالنسبة للاموال ٤٠٨ - ثانيا : طبيعة الحكم بالنسبة للعقود والفسوخ عند الجمهور ٤٠٩ - ثالثاً : رأي الامام أبي حنيفة في أثر الحكم في العقود والفسوخ ٤١٠ - القول الراجح .

٢٨٢-٢٦٥

الفصل الرابع

نقض الحكم وإبرامه

٤١١- تمهيد

٢٦٥

٢٧٣-٢٦٧

المبحث الاول

قواعد النقض والابرام

٤١٢ - القاعدة الاولى : الاجتهاد لا ينقض بمثله ٤١٣ - مبررات القاعدة ٤١٤ - القاعدة الثانية : السوابق القضائية لا تلزم القاضي ٤١٥ - القاعدة الثالثة : ينقض الحكم المخالف للنص أو للاجماع ٤١٦ - القاعدة الرابعة : تنقض أحكام قضاة الجور والسوء ٤١٧ - ملاحظات حول القاعدة الرابعة ٤١٨ - القاعدة الخامسة : نقض الاحكام بسبب التهمة ٤١٩ - هل يكفي مجرد التهمة لنقض الحكم بالرغم من صحته وسلامته ؟ ٤٢٠ - القاعدة السادسة : تدقق أحكام قليل الفقه ومن لا يشاور فيبرم منها الصحيح وينقض منها ما كان خطأً بيناً ٤٢١ - القاعدة السابعة : ينقض الحكم الناقض اذا كان الحكم المنقوض صحيحاً .

٢٨٢-٢٧٥

المبحث الثاني

الجهة التي لها حق النقض والابرام

٤٢٢ - تمهيد ٤٢٣ - أولاً : ينقض الحكم من أصدره ٤٢٤ - ثانياً : ينقض الحكم غير من أصدره ٤٢٥ -

هل تنقض الاحكام وتبرم بطلب أو بدون طلب ؟ ٤٢٥
(مكرر) - أولا : يتم النقض بدون طلب ٤٢٦ - ثانياً :
لا يجب على القاضي الجديد أن ينظر في أحكام من سبقه
٤٢٧ - ثالثاً : يجوز للقاضي أن ينظر في أحكام من سبقه
من تلقاء نفسه فيرم الصحيح وينقض المخالف للشرع اذا
كان في حق الله ٤٢٨ - المالكية والشافعية لا يفرقون بين
حق الله وحق الآدمي ، عند نظر القاضي في أحكام من
سبقه من تلقاء نفسه ٤٢٩ - من يدقق وينقض ويبرم
أحكام قليل الفقه ومن لا يشاور ؟ ٤٣٠ - تنظيم نقض
الاحكام وابرامها ٤٣١ - يمكن وضع نظام لتنظيم نقض
الاحكام وابرامها في ضوء ما قاله الفقهاء ٤٣٢ - الدليل على
جواز النظام المقترح لتنظيم نقض وابرام الاحكام ٤٣٣ -
الدليل على جواز حصر ولاية النقض والابرام بقضاة
مخصوصين ٤٣٤ - بيان كيفية النظر في نقض وابرام
الاحكام ٤٣٥ - ما يصدره حكام النقض والابرام ، لا يعاد
النظر فيها الا بشروط معينة .

٢٨٩-٢٨٣

الفصل الخامس

تنفيذ الحكم

٤٣٦ - تمهيد ٤٣٧ - القاضي الذي أصدر الحكم هو الذي
ينفذه ٤٣٨ - كيفية التنفيذ اذا كان المحكوم به عقاراً أو
منقولاً ٤٣٩ - تنفيذ المحكوم به اذا كان ديناً ٤٤٠ - تنفيذ
العقوبات ٤٤١ - القاضي يكتب الى غيره لينفذ حكمه
٤٤٢ - تعيين قاض خاص للتنفيذ ٤٤٣ - وسائل حمل

المحكوم عليه على التنفيذ ٤٤٤ - أولاً : منعه من السفر
٤٤٥ - ثانياً : حبس المدين ٤٤٦ - الحجر على المدين
٤٤٧ - بيع أموال المدين المحكوم عليه ٤٤٨ - هل تباع
جميع أموال المدين المحكوم عليه ؟ وأقوال الفقهاء في ذلك •

٢٩٧-٢٩١

الباب الرابع

التحكيم

٤٤٩ - تمهيد ٤٥٠ - تعريف التحكيم ٤٥١ - دليل
مشروعيته ٤٥٢ - شروط الحكم (المحكم) ٤٥٣ - ما يجوز
فيه التحكيم : أولاً - بيان مذهب الحنفية ٤٥٤ - ثانياً -
مذهب المالكية ٤٥٥ - ثالثاً - مذهب الشافعية ٤٥٦ - رابعاً -
مذهب الحنابلة ٤٥٧ - الرجوع عن التحكيم ٤٥٨ - لزوم
حكم الحكم ونفاذه ٤٥٩ - مذهب الشافعية في لزوم حكم
الحكم ٤٦٠ - قانون الحكم الذي يحكم به ٤٦١ - نقض
حكم الحكم وإبرامه ٤٦٢ - تنفيذ حكم الحكم ٤٦٣ -
يجوز للحكم أن يكتب الى القضاة لتنفيذ حكمه •

٣٠٩-٢٩٩

الباب الخامس

ولاية المظالم أو قضاء المظالم

٤٦٤ - تمهيد ٤٦٥ - تعريف ولاية المظالم ٤٦٦ - طبيعة
ولاية المظالم ٤٦٧ - أسماء من يتولى قضاء المظالم ٤٦٨ -
شروط من يتولى قضاء المظالم ٤٦٩ - الخلفاء يباشرون
قضاء المظالم ٤٧٠ - من يعين قاضي المظالم ٤٧١ -
اختصاصات قاضي المظالم ٤٧٢ - أولاً : النظر في تمديات
الولاية على الرعية ٤٧٣ - عمر بن الخطاب رضي الله عنه

يحاسب ولائه ٤٧٤ - الخليفة مسؤول عن ظلم ولائه
للرعية ٤٧٥ - ثانياً : رد مظالم الدولة في جباية الاموال
٤٧٦ - ثالثاً : ينظر قاضي المظالم في كيفية قيام الموظفين
بأعمال وظائفهم ٤٧٧ - رابعاً : يرد والي المظالم النصوبات
الى أصحابها ٤٧٨ - خامساً : وينظر في الاوقاف ليجعلها
حسب شروط الواقفين ٤٧٩ - سادساً : وينظر والي المظالم
في تنفيذ ما لم يتخذ من أحكام القضاة ٤٨٠ - سابعاً : النظر
فيما عجز عنه الناظرون في الحسبة ٤٨١ - لا يخرج
قاضي المظالم عن موجب الحق ومقتضاه ٤٨٢ - هيئة
محكمة المظالم ٤٨٣ - قانون قاضي المظالم الذي يحكم به ،
ووسائل الاثبات التي يأخذ بها ٤٨٤ - أيام عمل قاضي
المظالم ٤٨٥ - الفروق بين قاضي المظالم وبين غيره من
القضاة .

٣١١-٣٤٣

الباب السادس

الحسبة

٣١١

٤٨٦ - تمهيد ٤٨٧ - منهج البحث

٣١٣-٣١٥

الفصل الاول

تعريف الحسبة ودليل مشروعيتها

٤٨٨ - تعريف الحسبة لغة واصطلاحاً ٤٨٩ - دليل
مشروعيتها ٤٩٠ - درجة مشروعيتها .

٣١٧-٣٤٣

الفصل الثاني

اركان الحسبة

٣١٧

٤٩١- تمهيد

المبحث الاول
المحتسب

٤٩٢- المحتسب والمتطوع ٤٩٣- ولاية المحتسب والمتطوع
٤٩٤- الفرق بين المحتسب والمتطوع ٤٩٥- أوجه الاتفاق
والاختلاف بين المحتسب والقاضي ٤٩٦- تحديد أوجه
الاتفاق والاختلاف بينهما ٤٩٧- أوجه الاتفاق والاختلاف
بين المحتسب وناظر المطالم ٤٩٨- شروط المحتسب
٤٩٩- أولاً : أن يكون مكلفاً ٥٠٠- ثانياً : أن يكون
مسلياً ٥٠١- ثالثاً : الاذن من الخليفة أو ولي الامر
٥٠٢- رابعاً : العدالة ٥٠٣- خامساً : العلم ٥٠٤- هل
يشترط فيه العلم بجميع الصنائع ؟ ٥٠٥- لا يشترط في
المحتسب العلم بجميع الصنائع ٥٠٦- اتباع أسلوب في
تمييز المحتسبين يحقق فيهم المعرفة بجميع الصنائع ٥٠٧-
سادساً : القدرة ٥٠٨- آداب المحتسب *

المبحث الثاني
المحتسب عليه

٥٠٩- من هو المحتسب عليه ٥١٠- أصناف المحتسب
عليهم ٥١١- أولاً : الأقارب ٥١٢- ثانياً : القضاة
وأعوانهم ٥١٣- ثالثاً : الامراء ورجال السلطة التنفيذية
٥١٤- رابعاً : أصحاب المهن والحرف المختلفة ٥١٥-
غير المسلمين *

المبحث الثالث
المحتسب فيه

٥١٦- ما هو المحتسب فيه ؟ ٥١٧- اتساع موضوع

الحسبه (المحتسب فيه) ٥١٨ - امثلة على سعة المحتسب فيه ، أولاً : في أمور العقيدة ٥١٩ - ثانياً - العبادات ٥٢٠ - مما يتصل بالعبادات ٥٢١ - ثالثاً : المعاملات ٥٢٢ - رابعاً : ما يتعلق بالطرق ٥٢٣ - خامساً : ما يتعلق بالحرف والصناعات ٥٢٤ - سادساً : ما يتعلق بالاخلاق والآداب .

٣٤٣

المبحث الرابع

الاحتساب

٥٢٥ - معنى الاحتساب ٥٢٦ - ما يتم به الاحتساب .

٣٤٥

الغاية

٤٠٠-٣٤٧

فهارس الكتاب

٣٥٣-٣٤٩

فهرس الآيات

٣٥٩-٣٥٥

فهرس الاحاديث

٣٦٨-٣٦١

فهرس الاعلام

٣٧٦-٣٦٩

فهرس المراجع

٤٠٠-٣٧٧

فهرس الموضوعات